

## **CAPÍTULO 2. EL PODER ESTATAL Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL ANTE LA DIVERSIDAD CULTURAL**

Trataremos aquí las reacciones o la forma como han recibido el fenómeno de la multiculturalidad quienes han tenido la facultad de decisión y el poder político. Hablaremos de algunos casos de posturas, políticas y criterios normativos que se han tomado respecto de la multiculturalidad, tanto dentro de los Estados, como a nivel internacional.

### **2.1. La visión del Estado-nación homogéneo**

Como hemos venido señalando, en la actualidad, el mundo se encuentra conformado por entidades organizadas con la forma de Estados-nación. Debido al fenómeno de la globalización, los Estados se han visto mermados en sus facultades de decisión; sin embargo, aún es dentro de los mismos donde se ubican las minorías culturales en posición de desventaja y muchas veces en franca contradicción con la estructura legal y política que el Estado ha decidido tener.

En cuanto al término *Estado*,<sup>1</sup> señala González Uribe que su utilización para designar un tipo de organización política, a la que se conoce hoy como Estado moderno, es bastante reciente y se remonta al renacimiento humanista de los siglos XV y XVI en Italia. En la Edad Media se formaron gran parte de las nacionalidades europeas. Se dieron distintos nombres a las agrupaciones políticas, consecuencia de la gran diversidad de realidades políticas que coexistían en lucha con diversas formas de poder en una situación de *pluralismo* político.<sup>2</sup>

A fines de la era medieval e inicios de la modernidad se fueron dando nuevas formas de poder y dominio. Al decaer los imperios, la soberanía papal y los señoríos feudales, fueron cobrando fuerza los reinos nacionales como Inglaterra, Francia y España a la par de una creciente centralización política y jurídica que fue acompañada de un nuevo discurso político y jurídico.<sup>3</sup>

De forma paralela se fueron consolidando algunas ciudades que se fueron constituyendo en “verdaderas repúblicas urbanas” tales como Venecia y Florencia que llegaron a tener gran influencia en la política sudeuropea. Fue precisamente en Florencia donde comenzó a usarse la

---

<sup>1</sup> Utilizaremos mayúscula inicial para referirnos al Estado en el sentido en que aquí lo estamos utilizando y con minúscula inicial para referirnos a las entidades político-administrativas al interior de México, que además de denominárseles entidades federativas se les llama también estados.

<sup>2</sup> GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, México, Porrúa, 1987, 6° edición, pp. 143-146

<sup>3</sup> GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, Porrúa, op. cit., p. 147

palabra *Estado*, concepto que reduciría “a unidad ese conjunto abigarrado de situaciones políticas”. Este término que apareció inicialmente en *El Príncipe* de Nicolás Maquiavelo; primeramente se utilizó para designar el gobierno y su corte pero posteriormente se usó para abarcar toda la dominación territorial.<sup>4</sup>

Ya para el siglo XVIII se le fue dando al término Estado un uso común, tanto en el ámbito académico, como jurídico y político. Hoy en día, se usa esta palabra para designar la comunidad política total pero también se usan otros términos como sinónimos, como, por ejemplo, en el Derecho Internacional suele hablarse de las *naciones* o los *pueblos* para indicar las mismas organizaciones políticas.<sup>5</sup>

La palabra Estado, según González Uribe, “de acuerdo con su evolución histórica, tiene un significado preciso [...] Denota la organización política suprema de un pueblo.” Pero desde la teoría política el Estado se concibe en ocasiones como “la totalidad de la comunidad política y otras veces se le identifica con algunos de los elementos de la misma: con el poder, o con el pueblo, o incluso con el territorio. Se le ha tomado como persona (sujeto) y aún como cosa (objeto). Y aún cuando en general se presenta como titular de la soberanía total, a veces se le toma en el sentido más restringido de organización financiera (fisco) o de gobierno regional o provincial.” Por ello, no hay un concepto único de Estado sino que se le concibe de diversas maneras pero todas ellas se encuentran ligadas.<sup>6</sup>

Como hemos dicho ya, el modelo de Estado moderno intenta terminar con la diversidad que existía en la Edad Media. Comenta Luis Villoro<sup>7</sup> que en el largo proceso de unificación, las monarquías europeas se fueron formando en una pugna entre la tendencia unificadora y centralizadora de un sólo poder soberano de los reyes y el sentimiento de pertenencia a nacionalidades distintas. Surge, como señala Javier de Lucas,<sup>8</sup> la ilusión de una cultura propia “pura” y de manera coactiva se impone una sola religión unida a la moral y la cultura, así como la unificación jurídica.

Ignasi Álvarez Dorronsoro<sup>9</sup> comenta que, junto con la unificación de la administración del poder en las monarquías, en este largo proceso de constitución de los actuales modelos, se

---

<sup>4</sup> GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, Porrúa, México, op. cit, p. 148

<sup>5</sup> GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, Porrúa, México, op. cit., p. 149

<sup>6</sup> GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, Porrúa, México, op. cit., pp. 149-151

<sup>7</sup> VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós, UNAM, 1998, p.24

<sup>8</sup> DE LUCAS, J., *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Madrid, Ensayo, 1994, Temas de hoy, p.68

<sup>9</sup> ÁLVAREZ DORRONSORO, I., *Diversidad cultural y conflicto nacional*, Madrid, Talasa, 1993, pp. 10 y 11.

presentaron otros factores que de alguna u otra forma contribuyeron a las formaciones de Estados-nación, tales como la movilidad interna que se originó con la revolución industrial y la emigración de zonas rurales a urbanas haciendo crecer éstas últimas, el crecimiento también de las clases medias, y la escolarización obligatoria, entre otros.

Con la Revolución Francesa y la Revolución Americana la ideología creciente burguesa y liberal coincide con la idea del monismo jurídico: un Estado homogéneo debe tener un sistema legal único y homogeneizador, por tanto, la ley debe ser la ley del Estado, uniforme para todas las personas y debe ser administrada por un sólo aparato estatal de instituciones, así, otros tipos de ordenamientos normativos “menores”, deben estar subordinados a la ley y las instituciones del Estado.

Este tipo de Estado que se pretende unificado en cuanto a identidades, religión, lengua, y cultura, también se identifica con la idea de sociedad civilizada y por tanto, las diferencias deben evitarse a toda costa dentro de un mismo Estado-nación. Se antepone la homogeneidad. Gran parte de la literatura en teoría política ha usado “un modelo idealizado de *polis* en la que los conciudadanos comparten unos ancestros, un lenguaje y una cultura comunes. Aún cuando los propios especialistas vivieron en imperios plurilingües que gobernaban numerosos grupos étnicos y lingüísticos, escribieron a menudo como si las ciudades-Estado culturalmente homogéneas de la antigua Grecia proporcionasen el modelo esencial o estándar de una comunidad política.”<sup>10</sup>

Ya no puede haber naciones diferentes del Estado. La “nación” se entiende entonces como “el pueblo propio de un Estado”<sup>11</sup>. No se concibe a la nación separada del Estado. Este “pueblo propio de un Estado” se entiende como un conjunto de ciudadanos despojados de sus particularidades que convienen, según las teorías contractualistas, en expresar su voluntad general. Todos los ciudadanos son iguales ante la ley establecida mediante esta voluntad general. No se admiten distinciones. Señala Habermas que, en la concepción moderna, el “Estado” es un concepto jurídico que concierne a un poder soberano tanto interna como externamente en un territorio definido y que comprende a la totalidad de sus miembros.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural*, trad. de Carme Castells Auleda, Barcelona, Paidós, 1996 p. 14

<sup>11</sup> Esto es lo que Habermas llama *Staatsvolk*; ver HABERMAS, Jürgen. *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, op. cit., p.83

<sup>12</sup> HABERMAS, J. *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, trad. de Juan Carlos Velasco Arroyo, Barcelona, Paidós, 1999, p. 83

La conformación de cada Estado se ha dado de manera distinta, por ejemplo, los países del Norte y Oeste de Europa se conformaron en Estados ya existentes, que no quiere decir ya homogéneos, puesto que la diversidad cultural subsiste en no pocos de ellos. Por otro lado, están las naciones “tardías”<sup>13</sup>, entre las que Habermas señala a Alemania e Italia, así como los países de Europa Central y del Este que se fueron conformando con una idea de nación que no nacía de la identidad de sus miembros, sino de intelectuales que las imaginaron y propagaron.

Por su parte Villoro<sup>14</sup> expresa que la moderna<sup>15</sup> identificación del Estado con la nación no coincide con la realidad. En algunos casos, esta falta de coincidencia es más aparente que en otros, y su conformación interna varía de una cierta unidad nacional, como el caso de Suecia, a la existencia de múltiples nacionalidades dentro de Estados confederados, como en los Estados Unidos, aunque, en este último caso, a pesar de que el país se conformó sobre la base de una variedad de culturas, se pretendió la homogeneización en una nueva forma de los individuos americanos, en lo que se ha llamado el *melting pot*.<sup>16</sup>

Álvarez Dorronsoro declara que con la formación del Estado-nación moderno vino la idea de que debe haber una única cultura compartida: “La unidad cultural es ahora una cuestión estrechamente ligada al poder político y a su legitimación. Cultura y poder, antes separados, tienden a juntarse.” La legitimidad política se entiende entonces con

“la fórmula *una Cultura, una Nación, un Estado* [...] . Pero en muchos casos ocurre que la actuación de los Estados, [...] altera la secuencia de la fórmula anterior, sustituyéndola por esa otra: *un Estado, una Cultura, una Nación*. De manera que la homogeneidad cultural no es a menudo un dato previo, aunque se postule como tal, sino algo que se irá intentando construir desde el poder estatal, eliminando la diversidad étnica realmente existente mediante la utilización de diversos grados de consenso y violencia.”<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, op. cit. 81

<sup>14</sup> VILLOORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, op. cit. p.17

<sup>15</sup> ÁLVAREZ DORRONSORO sostiene que la misma idea de nación como una entidad política es también una construcción moderna. Ver *Diversidad cultural y conflicto nacional* op. cit., pp. 11 y 12

<sup>16</sup> Sobre el concepto de *melting pot* hay diversas versiones; Will Kymlicka afirma que el término se refiere más bien a la “fusión biológica de diversos grupos étnicos (blancos) a través de matrimonios mixtos, más que a la fusión de sus prácticas culturales”. Sin embargo se usa para hablar de la fusión de culturas también. Citamos las palabras dichas por Theodore Roosevelt y que cita también Kymlicka: “los ‘representantes de muchas razas antiguas del mundo se están uniendo en un nuevo tipo’, pero ‘el crisol en el que se han fundido todos los nuevos tipos hasta convertirse en uno solo se configuró desde 1776 hasta 1789, y nuestra nacionalidad se fijó definitivamente, con todas sus características esenciales, en el hombre de la época de Washington’”. KYMLICKA, *Ciudadanía multicultural*, op. cit. p.30

<sup>17</sup> ÁLVAREZ DORRONSORO, Ignasi, *Diversidad cultural y conflicto nacional*, op. cit., p. 12

Kymlicka y Straehle comentan que los Estados-nación no existen desde siempre ni se lograron en un día, sino que “son producto de deliberadas políticas de construcción nacional, adoptadas por los Estados para difundir y fortalecer un sentido de la pertenencia nacional” y en ese sentido también proponen que para describirlos es mejor llamarles “Estados en construcción nacional” o “Estados nacionalizadores.”<sup>18</sup>

Distingue Habermas dos formas de conformación de los Estados-nación que describe como *de Estado a nación* versus *de nación a Estado*.<sup>19</sup> Este análisis coincide con el que hace Luis Villoro<sup>20</sup> al hablar de la conformación de las naciones en donde describe a las naciones que se gestaron en la conciencia de un grupo reducido, para posteriormente lograrse como Estado-nación, como sucedió, ejemplifica, con muchos de los países que surgieron de la descolonización. Villoro distingue entre dos tipos de naciones: “históricas” y “proyectadas”. Las naciones históricas son en las que el eje de la identidad nacional se basa, sobre todo en el origen y la continuidad cultural; y las naciones proyectadas se trata de las que el sentimiento de pertenencia se basan más en un proyecto a futuro.<sup>21</sup>

Vemos que J. Habermas y Álvarez Dorronsoro coinciden en señalar que en la concepción de nación sobre la que se asienta el Estado subyacen dos visiones: una la de “nación como <<comunidad de ciudadanos>>, en la voluntad de pertenencia, en el plebiscito diario;”<sup>22</sup> la nación <<querida>> de los ciudadanos [que] constituye la fuente de la legitimación democrática.”<sup>23</sup> Otra la de la nación histórica, basada en la sangre, la lengua, la cultura;<sup>24</sup> “la nación <<nacida>> compuesta por quienes pertenecen étnicamente a un pueblo [que] se ocupa de la integración social”. Es así como, refiere Habermas, “en las categorías conceptuales del Estado nacional se encuentra incrustada la tensión entre el universalismo de una comunidad jurídica igualitaria y el particularismo de una comunidad con un destino histórico”.<sup>25</sup>

En México la idea del Estado moderno fue articulada por las clases altas, quienes finalmente conformaron la política del México independiente, como señala Carlos Durand, “[e]l advenimiento de la nación mexicana fue el producto del acuerdo de diversos núcleos de las

---

<sup>18</sup> KYMLICKA, Will y STRAEHLE, Christine, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un análisis crítico de la literatura reciente*, trad. de Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco, México, UNAM, 2001, p. 62

<sup>19</sup> Dice así: “from state to nation vs. from nation to state”, la traducción es nuestra. Ver HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, op. cit. p.81

<sup>20</sup> VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, op. cit., pp. 16 y ss.

<sup>21</sup> VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, op. cit., p. 16

<sup>22</sup> ÁLVAREZ DORRONSORO, *Diversidad cultural y conflicto nacional*, op. cit., p. 20

<sup>23</sup> HABERMAS, J., *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, op. cit., p. 91

<sup>24</sup> ÁLVAREZ DORRONSORO, Ignasi, *Diversidad cultural y conflicto nacional*, op. cit. p. 20

<sup>25</sup> HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, op. cit. p. 91

burguesías regionales, donde se destaca la negación sistemática de conjunto de las etnias indígenas (no obstante que los indios fueron utilizados como aliados en la guerra de independencia) y la creación en todos sus niveles de un proyecto ideológico acorde con el liberalismo”.<sup>26</sup>

Hernández-Díaz resalta además que el proyecto de nación y de Estado en los países de América Latina ha tenido un elemento particular distinto a los países de Europa que consiste en que en Latinoamérica quienes han construido estos conceptos de Estado-nación no fueron los pobladores originarios, sino los descendientes de los colonizadores.<sup>27</sup>

El no haber considerado las propias características culturales o étnicas de las poblaciones al interior de los Estados que se iban creando, ocasionó que en la mayoría de estas nuevas formaciones políticas se congregaran “conjuntos humanos socioculturalmente dispares. La pluralidad *de facto* resultó entonces la norma. Así, paradójicamente, el Estado que nace como exaltación de la homogeneidad universal fundada en la razón, generalmente lleva en su seno el germen del conflicto que brota de su propia composición diversa.” Gran parte de los esfuerzos estatales a lo largo de la historia se dedicaron a tratar de controlar o suprimir la diversidad cultural: “Durante el siglo XX, una era particularmente adversa a los potenciales efectos emancipadores de la diversidad, se ensayó un sinnúmero de métodos para neutralizar los antagonismos o desavenencias que provoca su negación.” Sin embargo no se logró efectivamente el objetivo de la homogeneización y por ello, opinan Díaz-Polanco y Sánchez, que “la diversidad sociocultural o étnica no puede ser suprimida, y debemos acostumbrarnos a vivir con ella. Desde este punto de vista, lo racional no es buscar la eliminación de lo diverso, sino encontrar su acomodo en el arreglo social acordado.”<sup>28</sup>

Como se señalaba anteriormente, el fenómeno de la multiculturalidad, reciente para algunos, que se encontraba en estado latente y que ha tenido un resurgimiento, para otros, ha ocasionado que en las últimas décadas el modelo de Estado-nación homogéneo sea ampliamente cuestionado por filósofos, antropólogos, sociólogos y juristas occidentales y no occidentales, desde diversas perspectivas ya que su imposición vulnera de distintas maneras los derechos de

---

<sup>26</sup> DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., *Derecho Nacional, derechos indios y derecho consuetudinario indígena*, México, Universidad Autónoma de Chapingo, Universidad Autónoma Metropolitana, 1998, p. 45

<sup>27</sup> HERNÁNDEZ-DÍAZ, Jorge, *Reclamos de la identidad: La formación de las organizaciones indígenas en Oaxaca*, México, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, Miguel Ángel Porrúa, México, 2001, pp. 16-17

<sup>28</sup> DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, op. cit, pp. 29-30 y 34-35

muchos individuos. Se le cuestiona por inadecuado como contexto en el cual resolver problemas derivados del multiculturalismo.

Kymlicka y Straehle también hablan de que en occidente han habido dos tendencias importantes en los últimos dos siglos: por un lado, el “reordenamiento del espacio político” hacia sistemas de Estados-nación, y por otro el “reemplazamiento” de formas no democráticas a sistemas democráticos de gobierno, y que la teoría política ha tendido a dar por sentado que estos dos movimientos son afines y ligados entre sí; sin embargo, poco se ha escrito acerca de la afinidad entre ambos y si es verdad que esta concepción de Estados-nación es verdaderamente el espacio ideal para sistemas democráticos que cuenten con los principios de justicia social, democracia deliberativa y libertad individual que, según estos autores serían los principios de una democracia liberal.<sup>29</sup>

Por mucho tiempo han predominado en el mundo las tendencias homogeneizantes, situación que ha traído conflictos nacionales y étnicos: sin embargo, señalan Díaz-Polanco y Sánchez, con el tiempo han ido cobrando fuerza las tendencias pluralistas y multiculturalistas, y por tanto, se han ido logrando arreglos de regímenes autonómicos.<sup>30</sup>

No pretendemos decir que el tipo de organización político-administrativa de Estado-nación sea completamente inútil o perjudicial, muy lejos estamos de pensarlo. De hecho, es dentro del marco de los Estados-nación que se piensa este trabajo y creemos, como se reseñará más adelante, que es dentro de este contexto donde se pueden marcar las pautas de sociedades más adecuadas al fenómeno de lo multicultural; pero sí se critica la pretensión de homogeneidad con la consecuente imposición de una única cultura.

Lo cierto es que el modelo de Estado-nación homogéneo está en crisis; lo dice Luis Villoro<sup>31</sup> cuando lo señala como una de las ideas de la modernidad en crisis. También J. Habermas plantea esta situación:

“[...] en nuestras sociedades pluralistas vivimos con evidencias cotidianas que se alejan cada vez más del caso modélico de un Estado nacional con una población culturalmente homogénea. Aumenta la multiplicidad de formas de vida, grupos étnicos, confesiones religiosas e imágenes del mundo. No existe para ello ninguna vía

---

<sup>29</sup> KYMLICKA, Will y STRAEHLE, Christine, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un análisis crítico de la literatura reciente*, op. cit., pp. 47-48

<sup>30</sup> DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, México, Siglo XXI, 2002, p. 35

<sup>31</sup> VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, op. cit., pp. 13-62

alternativa, a no ser que se pague el precio normativamente insoportable de las limpiezas étnicas.”<sup>32</sup>

Más adelante expresa Habermas que “en una sociedad pluralista en el orden cultural y cosmovisional, esta carga [refiriéndose a la integración en una sociedad internamente diferenciada] no puede ser desplazada del nivel de la formación de la voluntad política y la comunicación pública al substrato aparentemente cuasinatural de un pueblo presuntamente homogéneo. Detrás de una fachada tal se esconde tan sólo la cultura hegemónica de una parte dominante.”<sup>33</sup>

## 2.2. Política Estatal y diversidad cultural

Los poderes estatales, muy frecuentemente partiendo del modelo de Estado-nación planteado, han ido adoptando también diferentes posturas en torno a la multiculturalidad. A lo largo del tiempo, según la filosofía de la época, los criterios prácticos han ido cambiando. La mayoría de las decisiones tomadas tanto en el ámbito legislativo como en el judicial, así como en las acciones llevadas a cabo por las administraciones de los gobiernos de los Estados que albergan minorías étnicas y culturales en su seno, significan la puesta en práctica de las diferentes políticas que se han tomado frente a la diversidad. No pretendemos hacer un estudio exhaustivo de las políticas y respuestas normativas que se han llevado a cabo en relación con el fenómeno multicultural en los diversos países del mundo porque además sabemos que las políticas del multiculturalismo no son universales ni intercambiables pero si consideramos pertinente al menos repasar (quizás a modo de ejemplo) algunas prácticas y modelos con tendencias comunes.

Aunque hoy en día encontramos cada vez más incorporaciones a los textos constitucionales, tradicionalmente no ha sido habitual encontrar en las cartas de derechos fundamentales de los ordenamientos jurídicos estatales “cláusulas que atribuyan derechos especiales a grupos minoritarios específicos”. Las razones para eso tienen que ver con que “el constitucionalismo moderno se fundamenta en un concepto de soberanía que elimina la diversidad (cultural, étnica, de género, etcétera) como aspecto constitutivo de la política.” Torbisco agrega que en algunas constituciones recientes se incorporan algunos tipos de derechos colectivos y en algunos Estados Federales que contienen minorías nacionales, también existe

---

<sup>32</sup> HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, op. cit. p. 94

<sup>33</sup> HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, op. cit. p. 94

algún tipo de protección de minorías culturales, sin embargo, según expone, éstas no tienen un fundamento ni criterios específicos para ello.<sup>34</sup>

Carbonell expresa que el constitucionalismo si ha tomado en consideración a las minorías pero no como grupos diferenciados *culturalmente* de las mayorías,<sup>35</sup> sino como grupos que *políticamente* contaban con un número menor de representantes populares y por lo tanto con la visión de que había que protegerlas contra eventuales decisiones de las mayorías. Afirma que el constitucionalismo desde el principio fue “un instrumento *contramayoritario*, en el sentido de que los textos constitucionales suponen un estándar que limita el poder de las mayorías (parlamentarias) para tomar decisiones”. Las constituciones limitan al poder mediante la regulación de “una serie de derechos fundamentales que no pueden ser alterados por la voluntad de las eventuales mayorías” y mediante un “control constitucional sobre la producción legislativa de esas mismas mayorías.” El problema ha sido que se ha partido de un modelo de Estado homogéneo culturalmente. El constitucionalismo de la última mitad del siglo pasado ha incorporado la promoción de la igualdad como un valor central junto con el de la libertad. En las últimas décadas este constitucionalismo ha ido tendiendo a “tutelar no solamente una igualdad formal, sino que ha querido avanzar hacia una igualdad de hecho”, como por ejemplo ha sucedido con las constituciones española de 1978 y la italiana de 1947, sin embargo, estos no toman en cuenta a las minorías étnicas y culturales. Aún son pocos los textos constitucionales que se refieren a minorías distintas de las políticas.<sup>36</sup>

En realidad muchos Estados sí han puesto atención a las minorías culturales a las que han visto más bien como un obstáculo para su proyecto de Estado-nación homogéneo y han elaborado programas y políticas que abiertamente han buscando homogeneizar.

Colwill, considerando un estudio sobre Discriminación Racial en las Esferas Política, Económica, Social y Cultural de las Naciones Unidas<sup>37</sup> señala la existencia de cuatro tipos

---

<sup>34</sup> TORBISCO, Neus, “El debate sobre los derecho colectivos de las minoría culturales. Una reflexión sobre la adecuación de las premisas teóricas”, en CARBONELL, Miguel, *et. al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa, UNAM, 2001, p. 388

<sup>35</sup> Carbonell retoma los conceptos de minorías culturales y minorías políticas de Comanducci; sobre estos términos ya hablamos en el capítulo 1 de este trabajo (ver página 18).

<sup>36</sup> CARBONELL, Miguel, *Problemas constitucionales del multiculturalismo*, México, Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro, 2002, Colección Derecho, Administración y Política, pp. 24-29

<sup>37</sup> U.N. Sales No. 71.XIV.Z, nosotros lo tomamos de COLWILL, Jeremy, “Los derechos humanos, la protección de las minorías y el agotamiento del universalismo” trad. de M. Escamilla, J. J. Jiménez Sánchez, N. M. López Calera, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, núm. 31, 1994, pp. 210-211

básicos de políticas estatales respecto de las minorías culturales. Estos son: asimilación, integración, segregación y pluralismo. Colwill<sup>38</sup> los describe de la siguiente manera:

La *asimilación* como política, parte de la creencia de superioridad de la cultura mayoritaria y es “activamente hostil a la continuación de la existencia de diversas minorías que continúen promoviendo identidades separadas [...]. la aceptación de las minorías está condicionada a su aceptación de la cultura dominante.”

La *integración* representa la voluntad estatal de reconocer *algunas* diferencias sociales y culturales. “El objetivo de la integración es una unidad surgida de la combinación de las diferencias, de lo que se deduce que la tolerancia de tales diferencias está restringida estrictamente a las diferencias que contribuyen a esa unidad y que son compatibles con ella”.

El *pluralismo* acepta la diferencia y la diversidad e implica la promoción de las identidades; se encamina a “unir grupos étnicos diferentes en una relación de interdependencia mutua, de respeto y de igualdad, al tiempo que les permite mantener y cultivar sus peculiares maneras de ser”.

La *segregación* se basa también en la creencia de la superioridad de la cultura mayoritaria pero a diferencia de la asimilación, la política se encamina a mantener separadas a las culturas diferentes y de ninguna manera se les acepta que formen parte de aquélla.

Colwill presenta al pluralismo como el modelo de política “más benigno” respecto de las minorías puesto que respeta la diversidad. Entendemos que este tipo de política tampoco pretende imponer por la fuerza ningún modelo homogeneizador.

Javier de Lucas<sup>39</sup>, por su parte, clasifica en dos tipos las políticas estatales que han surgido como respuesta a las minorías étnicas, ya sean reactivas o negativas de la realidad multicultural. Así, nos habla de la *asimilación impuesta* y la *segregación*. También nos dice que ambas pretenden de alguna manera “negar, ocultar, reducir o reconducir a la realidad multicultural” y ambas las expone como obstáculos al “proyecto intercultural”; entonces, el *proyecto intercultural* sería un tercer tipo de política —la deseable— frente a la realidad multicultural.

---

<sup>38</sup> COLWILL, Jeremy, “Los derechos humanos, la protección de las minorías y el agotamiento del universalismo”, op. cit. pp. 210-211

<sup>39</sup> DE LUCAS, Javier, “¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del derecho frente al proyecto intercultural”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, núm. 31, 1994, p. 21

Sostiene de Lucas que el rechazo a la pluralidad cultural es común a la asimilación impuesta y a la segregación. La diferencia entre ambas radica en las opciones que se ofrecen a quienes no participan de la cultura mayoritaria: La asimilación impuesta pretende que las personas abandonen su identidad y se conviertan a la cultura hegemónica. La segregación, en cambio, lleva a las personas a vivir en ghettos y se les incomunica del resto de la sociedad.<sup>40</sup>

También son lugares comunes la asunción de la superioridad de la cultura hegemónica a la que se suele catalogar de “universal”, y la tendencia a ridiculizar la diversidad en donde, “si esas diferencias son relevantes, resultan incompatibles con los rasgos de la identidad universal, y por tanto han de ser rechazadas; si son compatibles, es que carecen de importancia: las únicas diferencias admisibles son las relativas al folklore o la gastronomía”.<sup>41</sup>

En el caso, por ejemplo, de los países de la Unión Europea, Javier de Lucas<sup>42</sup> distingue las políticas respecto de dos casos de multiculturalidad. Uno, el que proviene de minorías nacionales y en donde la crítica que se suele hacer a los ordenamientos, tanto nacionales como internacionales, es que la mayoría de ellos contienen únicamente derechos atribuibles a individuos pero no a grupos, es decir, se reconocen derechos a los individuos pertenecientes a minorías pero no a las minorías mismas, con la consecuencia de que al ser la cultura un fenómeno que no subsiste individualmente, los individuos pertenecientes a ella se ven en la necesidad de volverse a la cultura mayoritaria, esto es, una integración o una asimilación forzosa.

Otro caso es el del fenómeno de la inmigración, al cual en las políticas estatales no se le identifica como un hecho social, sino dentro del ámbito laboral o económico y las respuestas que se suelen dar en el caso de personas con culturas distintas es negar la validez de éstas. Mientras los actos de culturas diversas no contravengan el orden normativo estatal se les acepta bajo la idea de *tolerancia*; por el contrario, si las costumbres de la cultura diferente se apartan del orden legal, se suele tratar el asunto como de “orden público” y se simplifica el trámite a

---

<sup>40</sup> DE LUCAS, Javier, “¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del derecho frente al proyecto intercultural”, op. cit. pp. 21-22

<sup>41</sup> DE LUCAS, Javier, “¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del derecho frente al proyecto intercultural”, op. cit. p.22

<sup>42</sup> Ver DE LUCAS, Javier, “¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del derecho frente al proyecto intercultural”, op. cit. p. 30, también COLWILL, Jeremy, “Los derechos humanos, la protección de las minorías y el agotamiento del universalismo”, op. cit. pp. 213-214

remitir los casos al ámbito penal sin hacer mayor análisis de la causas y contexto del fenómeno ni de las consecuencias de que se sancione penalmente.<sup>43</sup>

Will Kymlicka por su parte comenta como, en el afán de lograr esa sociedad homogénea de la que hablábamos antes, los gobiernos han llevado a cabo diversas políticas respecto de las minorías étnicas y culturales que han pasado, desde la *eliminación* de las mismas ya sea mediante expulsiones masivas, ya mediante el genocidio, hasta la *asimilación de forma coercitiva* mediante la presión para que abandonen sus costumbres, tradiciones e identidad culturales para volverse a la cultura mayoritaria, pasando por la *segregación* a través de la discriminación y privación de derechos políticos y económicos.<sup>44</sup>

En Estados Unidos, Canadá y Australia, ejemplifica Kymlicka, “[a]ntes de 1960 se esperaba que los inmigrantes a estos países abandonasen su herencia distintiva y se asimilaran totalmente a las pautas culturales existentes, lo que se conoce como modelo inmigratorio de <<angloconformidad>>. Así las cosas, a algunos grupos se les negaba la entrada si no se les consideraba asimilables. [...] La asimilación se consideraba esencial para la estabilidad política, algo que se racionalizaba posteriormente mediante la denigración etnocéntrica de las otras culturas.” Sin embargo, una década después tuvieron que ir cambiando su política hacia una más “tolerante y pluralista” debido a las presiones de grupos inmigrantes.<sup>45</sup>

Hoy en día, continúa diciendo el teórico canadiense, en estos países se ha llegado a aceptar, con algunas limitaciones, que debiera de otorgarse cierta libertad a los inmigrantes para que realicen “algunas de sus antiguas costumbres respecto de la alimentación, la indumentaria, la religión, así como derecho a asociarse entre sí para mantener tales prácticas.”<sup>46</sup> Digamos que, tomando como referencia la clasificación expuesta por Colwill, las políticas estatales americana, canadiense y australiana han pasado del tipo de asimilación al de integración.

A pesar de que a Kymlicka no le convence del todo el término de *multiculturalismo*, sí lo menciona como el tipo de política encaminado al fomento de la diversidad étnica.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Javier de Lucas explica mejor esta situación y analiza estos casos en torno, sobre todo a los casos de inmigrantes musulmanes en Europa. Ver DE LUCAS, Javier, “¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del derecho frente al proyecto intercultural”, op. cit., pp. 31-34

<sup>44</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, op. cit., p. 14

<sup>45</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, op. cit., p. 29-30

<sup>46</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, op. cit., p. 30

<sup>47</sup> En el rubro correspondiente a Cultura y multiculturalismo se comentó cómo este autor tenía ciertas reservas al respecto por las que prefería mejor hablar de <<multinacional>> y <<poliétnico>> op. cit., p. 34. Aquí no lo usaremos de este modo como ya se explicó con anterioridad

Cabe recordar que en muchos de los países americanos, así como en Australia y Nueva Zelanda, incluso se llegó a negar la existencia de minorías nacionales aduciendo que la conformación de estos países se basaba en la inmigración, sin tomar en cuenta a los pueblos indígenas que habitaban allí con anterioridad a las colonias.<sup>48</sup> Destaca Kymlicka que hasta hace muy poco tiempo esta situación era aceptada a nivel internacional y que mucho tuvo que ver la creencia europea de la inferioridad de los pueblos indígenas, los cuales eran considerados como *pupilos* incapaces de desarrollarse políticamente y que necesitaban de la custodia paternalista de los blancos.<sup>49</sup>

Aunque ahora cuentan con mayor reconocimiento, los pueblos indígenas de América han pasado de la exclusión a la asimilación forzada o la integración, aún bajo ciertas ideas paternalistas. Por mucho tiempo se les ha negado el reconocimiento como pueblos y se les ha tratado sólo como minorías étnicas con sus consecuentes implicaciones jurídicas. Recientemente se ha ido teniendo un mayor reconocimiento de los colectivos indígenas como *pueblos* y las políticas han tenido que ir abriendo espacios; sin embargo aún se sigue teniendo el pesado lastre de un modelo de Estado-nación homogéneo y unas políticas que se presentan como pluralistas pero que aún no llegan a serlo.

Las complejas y cambiantes políticas respecto de los indígenas en América Latina han sido conceptualizadas, según refiere Carlos Durand,<sup>50</sup> por Gonzalo Rubio Orbe (quien fue presidente del Instituto Interamericano Indigenista), en un intento de clasificación, de la siguiente manera: *incorporación*, entendiéndola por ésta la encaminada a la desaparición de la cultura indígena en pro de la unidad nacional; *asimilación*, la cual busca la eliminación absoluta de las culturas indígenas; *integración*, como la política encaminada a la realización de un “mestizaje étnico y cultural” que sin embargo ha recibido críticas puesto que no considera a la cultura indígena en un mismo nivel, sino como inferior y de “atraso”; y *redención*, que parte de la idea de la inferioridad de los indígenas y se plantea la aspiración de buscar la unidad nacional.

Como veremos en los capítulos del 4 al 7, en el caso específico de México, el desarrollo de las políticas respecto de la diversidad cultural de los pueblos indígenas ha sido peculiar.

---

<sup>48</sup> Nos pone como ejemplo el caso de que los representantes de Estados Unidos en la Sociedad de Naciones, posteriormente en las Naciones Unidas han aducido que no tienen minorías nacionales, incluso insistieron que se añadiera una cláusula al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la que se aclarara que dicho artículo sólo era aplicable a los países que contaran con minorías nacionales, entre los cuáles, por lo tanto, no debían figurar los Estados Unidos. Ver KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, op. cit., p.39

<sup>49</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, op. cit., pp. 39-40

<sup>50</sup> DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., *Derecho Nacional, derechos indios y derecho consuetudinario indígena*, op. cit., pp. 67 y ss.

Desde el surgimiento del Estado mexicano se tuvo conciencia de la realidad indígena pero las respuestas normativas a esta realidad han variado con el tiempo. De la segregación, que existió en tiempos de la colonia, se ha pasado por etapas de asimilación forzosa, integración y, nuevamente, otras formas de segregación, hasta la política actual que suelen llamar de “indigenismo pluricultural”<sup>51</sup> y que no es más que —en nuestra opinión— otra forma de integración.

Hablando de México, Díaz-Polanco y Sánchez señalan que “[p]ara ejercer la asimilación, los indigenistas<sup>52</sup> no toman en cuenta el punto de vista ni mucho menos el interés de los pueblos, puesto que por definición el indigenismo es *la política de los otros* (de los supuestos depositarios de la razón, la civilización y los instrumentos del progreso), fundada en la posición de poder que les otorga el Estado.” Por otro lado, observan que cuando se ha ejercido una política de tipo integracionista se ha hecho con “un énfasis en lo nacional,<sup>53</sup> en contraposición con lo étnico, concebido este último como una realidad indeseable y condenada a la extinción; una exaltación del mestizaje como la vía privilegiada de constitución de la nacionalidad; un vinculación de lo más sustancial de las otras identidades con lo retrasado e inviable, etc.”<sup>54</sup>

### 2.3. El Derecho Internacional frente a la diversidad cultural

Como sabemos, el ámbito internacional está conformado por Estados, por ello este Derecho depende en parte de lo que los representantes estatales aprueben. Depende mucho de la voluntad de los Estados que exista cierta normatividad y que ésta se aplique. De alguna manera podemos hablar de tendencias o de ideologías dominantes en los instrumentos que se formulan —aunque no sean las mismas en todos ellos—. Creemos que una forma relativamente clara de saber cuál es la postura en el ámbito internacional ante la multiculturalidad puede ser mediante el análisis (esta vez lo haremos muy someramente) de la producción normativa, así como de otros instrumentos de *soft law*, y algunas instituciones en este ámbito.

---

<sup>51</sup> Ver DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., *Derecho Nacional, derechos indios y derecho consuetudinario indígena*, op. cit. p. 76

<sup>52</sup> Así se les llama a los que han aplicado las políticas “indigenistas” del gobierno que son más bien de asimilación e integración. Sobre este tema se ahondará más adelante.

<sup>53</sup> Se refieren al Estado-nación

<sup>54</sup> DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, op. cit., p. 109

En el Derecho Internacional, como veremos, desde sus inicios se ha tratado el tema de las minorías culturales enfocado, sobre todo en un principio, a las minorías nacionales y posteriormente se ha ido abriendo a otros tipos de minorías culturales. Por otro lado, podemos encontrar un diverso desarrollo de lo que podrían llamarse *derechos culturales* que en algunas ocasiones se vincula con el tratamiento de las minorías, pero no siempre. También por vía separada podemos encontrar el desarrollo del Derecho Internacional respecto de los *pueblos indígenas*; aunque estos se incluyen en el tratamiento en torno a minorías, también encontramos algún trabajo específico sobre pueblo indígenas. Ahora bien, en realidad no podemos hablar de un Derecho Internacional de los Derechos de los Indígenas como un Derecho estructurado o unitario, más bien se encuentran instrumentos –la mayoría no vinculantes— aquí y allá, en ocasiones con posiciones contradictorias.

### 2.3.1. El ámbito universal

Las respuestas normativas respecto de la multiculturalidad en el ámbito universal no siempre han sido las mismas. Han cambiado con el paso del tiempo. Diversos autores, entre ellos Natán Lerner<sup>55</sup>, suelen dividir la historia, en cuanto a nuestro tema se refiere, en tres etapas: un primer período, anterior a las guerras mundiales, en el que se dieron algunos tratados de manera no sistemática respecto, sobre todo, de la protección de minorías religiosas; una segunda etapa, posterior a la Primera Guerra Mundial, esto es, la época de la Sociedad de Naciones; y la tercera etapa se refiere a la que se dio después de la Segunda Guerra Mundial: la de las Naciones Unidas.

En el período anterior a la 1ª Guerra Mundial, a quienes se veía como sujetos de protección era a los grupos, a las minorías existentes dentro de una comunidad política, y no al individuo aislado. En el siglo XVII se firmaron algunos tratados que contenían derechos de individuos o grupos que profesaran una religión distinta de la mayoría.<sup>56</sup>

A finales del siglo XIX y principios del XX había un debate importante acerca de los derechos de las minorías. Existió una gran diversidad de ideas al respecto a pesar de que actualmente hayan dejado de lado esta cuestión y parezcan haber olvidado que alguna vez se

---

<sup>55</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 19. Para el estudio de la evolución histórica en la protección de minorías y derechos de grupo, ver pp. 19-37

<sup>56</sup> Ejemplos de estos tratados son el Tratado de Westfalia (1648), el Tratado de Oliva (1660), el Tratado de Nimeguen (1678), el Tratado de Ryswick (1697), y el Tratado de París. LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit. pp. 19-20

encontraron, dentro de las preocupaciones liberales, reivindicaciones de los derechos de grupos minoritarios. Por ejemplo, en el liberalismo del siglo XIX se hablaba en favor de las minorías nacionales que existían en el interior del imperio austro-húngaro, y del otomano; y la defensa no consistía en la concesión de derechos individuales a todos los ciudadanos, sino la concesión de poderes políticos a las naciones que integraban los imperios.<sup>57</sup>

El Congreso de Viena de 1815, por ejemplo, reconoció algunos derechos a las minorías. Los diferentes movimientos de los pueblos europeos por su independencia hicieron también progresar la idea de las nacionalidades: el Congreso de Berlín liberó en 1878 Bulgaria, Montenegro, Rumania y Serbia de Turquía; después de las guerras balcánicas (1912-1913), el Tratado de Londres de 1913 ratificó la independencia de Albania conforme el principio de nacionalidades, separada de los territorios europeos restantes del imperio otomano entre los estados balcánicos.<sup>58</sup>

En ese período se reconocieron derechos de minorías, no sólo de tipo religioso, sino también derechos de los pueblos a elegir a sus gobernantes. Se planteó el principio de las nacionalidades para pueblos invadidos por otros<sup>59</sup>, sin embargo, no se puede decir que existiera una protección sistemática efectiva y, por tanto, un tratamiento pluralista. El Derecho Internacional era incipiente aún para ello.

En el período que siguió a la Primera Guerra Mundial se puede hablar ya de un sistema que reconoció derechos a las minorías; éste es el que se formó en el seno de la Sociedad de Naciones.

### **2.3.1.1. La Sociedad de Naciones**

Después de la primera guerra mundial, los imperios de Europa central fueron parcialmente desmantelados, pero la delimitación de Europa tras esta guerra sólo dio un lugar limitado al derecho de los pueblos. El presidente Wilson, de los Estados Unidos de América, había elaborado unos “14 puntos para la paz” que incluían el principio de autodeterminación de

---

<sup>57</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, op. cit. pp. 77-80

<sup>58</sup> Ver BOKATOLA, Isse Omanga, *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*. Bruselas, Établissements Émile Bruylant, Colección Organisation internationale et Relations internationales, 1992; pp. 95-96

<sup>59</sup> Ver BOKATOLA, Isse Omanga, *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*. op. cit., pp. 95-96

los pueblos;<sup>60</sup> esta propuesta fue adoptada por Europa; sin embargo, en opinión de Remiro Brotóns, las lagunas debidas a la imposibilidad de aplicar plenamente el principio fueron rellenadas por la instauración de un sistema de protección internacional de minorías de la Sociedad de Naciones.<sup>61</sup>

En la Conferencia de Paz de París en enero de 1919 se negoció y adoptó el Pacto de la Sociedad de Naciones. Este Pacto fue visto como parte del Tratado de Paz de Versalles y a partir de ahí se enfocaron los esfuerzos hacia la creación de una organización como pilar principal del proceso de paz. Esta organización fue la Sociedad de Naciones y sus órganos principales fueron: la Asamblea, el Consejo, la Secretaría y la Corte Permanente de Justicia Internacional.<sup>62</sup> Como los objetivos principales de la organización eran la paz y la seguridad, y la cuestión de las minorías era vista como una amenaza a ambas, fue un tema frecuentemente tratado en la Asamblea. La Secretaría contaba con una Sección de Minorías y la Corte conoció de varios casos y emitió opiniones consultivas respecto de minorías.<sup>63</sup>

#### **2.3.1.1.1. El sistema de protección de minorías en la Sociedad de Naciones**

En lugar de incluir artículos sobre minorías en el propio Pacto de la Sociedad de Naciones, las potencias prefirieron elaborar tratados especiales con minorías específicas en diversos Estados o incluir cláusulas sobre minorías en los tratados de paz que eran complementados por acuerdos bilaterales o por declaraciones unilaterales. El sistema incluyó: 1) cinco tratados entre los Aliados y los Estados que habían tenido conflictos con minorías en su territorio; 2) tratados generales de paz en los que se incluían cláusulas con derechos de minorías, firmados con cuatro Estados; 3) como condición para el ingreso a la Sociedad de Naciones se obtuvieron declaraciones de algunos Estados sobre el reconocimiento de ciertos derechos a minorías; y 4) Acuerdos bilaterales (o en algunos casos multilaterales). Los países que firmaron

---

<sup>60</sup> Es preciso señalar que el presidente Wilson propuso, si embargo, una fórmula bastante moderada ya que al pedir el arreglo del problema colonial propuso el respeto de los intereses de las potencias coloniales además del de los pueblos colonizados. Promovió también la restauración de la independencia de Bélgica y Polonia; la devolución de Alsacia y Lorena a Francia; el reajuste de la frontera italiana; un principio de autodeterminación para los pueblos que pertenecían a los imperios austro-húngaro y otomano y la creación de la Sociedad de Naciones.

<sup>61</sup> REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, Madrid, Mc Graw Hill, Ciencias Jurídicas, 1997, p. 106

<sup>62</sup> La Corte Permanente de Justicia Internacional no se encontraba establecida directamente en el Pacto pero el Consejo la estableció posteriormente con base en el mismo Pacto (art. 14) SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, Londres, Kluwer Law, 1997, p. 102

<sup>63</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 101-102

los tratados o acuerdos a que hemos aludido o que hicieron declaraciones son los siguientes: Polonia, el Reino de serbios, croatas y eslovenos, Checoslovaquia, Rumania, Grecia, Austria, Bulgaria, Hungría, Turquía, Albania, Lituania, Latvia, Estonia e Irak.<sup>64</sup> Como podemos ver, se trata de Europa (central y del este) y apenas un país del mundo árabe. Ni el continente americano ni el africano participaron de este sistema.

El primer Tratado que se firmó fue con Polonia y por ello se convirtió en modelo de los tratados posteriores. Este Tratado distinguía tres tipos de personas en cuanto a derechos: habitantes, nacionales y pertenecientes a alguna minoría étnica, religiosa o lingüística. Aunque el Tratado restringía los derechos de personas pertenecientes a minorías para aquellos que fueran nacionales, los derechos a la vida y a la libertad religiosa eran garantizados para todos los habitantes. A los miembros de minorías se les garantizaron derechos como a la no-discriminación, a establecer sus propias instituciones religiosas, educativas y sociales, a la educación primaria en su propia lengua y a subsidios equitativos para minorías en áreas como educación y religión.<sup>65</sup>

Según expresa Natán Lerner, el propósito de estos instrumentos era, por un lado, pactar un trato de igualdad legal entre las personas pertenecientes a las minorías y los ciudadanos del Estado; por otro, posibilitar que se preservaran las tradiciones y particularidades del grupo minoritario.<sup>66</sup>

Este sistema de protección no fue muy efectivo, además de que la interpretación del principio de libre determinación fue tergiversado y en vez de dar lugar a una *libre* determinación, nuevamente se impusieron las potencias; así lo señala Antonio Remiro Brotons cuando dice:

“Sobre las *colonias* de los vencidos (y los territorios no europeos del Imperio Otomano) el reverbero de la libre determinación de los pueblos se diluyó en sentimientos filantrópicos y actitudes paternalistas. Habitadas por pueblos <<aún no capacitados para dirigirse a sí mismos>>, su *bienestar y desarrollo* constituía una <<misión sagrada de civilización>> que había de confiarse, como puede suponerse, a

---

<sup>64</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., p. 26, SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 104-105

<sup>65</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, Londres, Kluwer Law, 1997, pp. 106-107

<sup>66</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., pp. 26-27

las potencias vencedoras designadas al efecto, que ejercerían la tutela en calidad de mandatarias y en nombre de la S. de N.”<sup>67</sup>

### **2.3.1.1.2. El sistema de protección de minorías según la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI)**

La CPJI tenía competencia para juzgar disputas relacionadas con minorías, así como para que se le sometieran opiniones consultivas.<sup>68</sup>

La postura de reconocer igualdad legal entre las personas pertenecientes a las minorías y los ciudadanos del Estado pero a la vez de posibilitar que se preservaran las tradiciones y particularidades del grupo minoritario puede desprenderse también de la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional acerca del caso de las *Escuelas Minoritarias (Griegas) en Albania*. En esta Opinión Consultiva la Corte argumentó extensamente acerca de la protección de las minorías<sup>69</sup> y señaló:

“La idea que subyace en los tratados para la protección de minorías es asegurar a ciertos elementos incorporados en un Estado, de cuya población difieren en raza, idioma o religión, la posibilidad de vivir pacíficamente junto con esa población y de cooperar amistosamente con la misma, preservando al mismo tiempo las características que los distinguen de la mayoría y satisfaciendo las necesidades especiales emergentes.

A fin de alcanzar este objetivo, dos cosas fueron consideradas particularmente necesarias y fueron objeto de las disposiciones de esos tratados.

La primera fue asegurar que los nacionales pertenecientes a minorías raciales, religiosas o lingüísticas fueran colocados, en todo sentido, en un plano de perfecta igualdad con los otros nacionales del Estado.

La segunda fue asegurar al elemento minoritario medios adecuados para la preservación de sus peculiaridades raciales, sus tradiciones y sus características nacionales.

Estos dos requerimientos están en efecto estrechamente entrelazados, pues no habría verdadera igualdad entre una mayoría y una minoría si esta última se viera

---

<sup>67</sup> REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, op. cit., p. 107

<sup>68</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 108

<sup>69</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 110

privada de sus propias instituciones y estuviera obligada por tanto a renunciar a aquello que constituye la esencia misma de su condición minoritaria.”<sup>70</sup>

Por primera vez un órgano judicial reconoció que el trato diferenciado es un medio necesario para alcanzar una igualdad real y que la no-discriminación no es suficiente. Esta Opinión Consultiva fue la última que emitió la CPJI.<sup>71</sup>

Como puede observarse, el sistema de protección de minorías estuvo enfocado sobre todo a Europa y a las minorías nacionales; el tema de los pueblos indígenas no fue tratado por este sistema. Con todo, creemos que, en general, pudiera decirse que en este período el régimen de la Sociedad de Naciones intentó fomentar una política pluralista, sin embargo el sistema instaurado fue ineficaz, finalmente fracasó y murió junto con la Sociedad de Naciones.<sup>72</sup> Ahora bien, cabe destacar que la Sociedad de Naciones no fue instaurada para proteger los derechos de las minorías ni detener la opresión de la que eran objeto; si se instauró un sistema de protección de minorías fue porque a los Estados les pareció un objetivo político importante para prevenir posibles conflictos; “las grandes potencias sólo vieron en la protección a minorías una necesidad política, sin hacer ninguna referencia al valor de la protección de la minoría *per se*”.<sup>73</sup>

Spilioupoulou opina que la Sociedad de Naciones trató de crear un régimen legal con posibilidad de control judicial, sin embargo al final acabó utilizando el método de la conciliación y esto, en opinión de la autora, fue la razón principal por la que el sistema de protección de minorías pareció tan poco satisfactorio y lo que ocasionó que al final se abusara y colapsara el sistema.<sup>74</sup>

Lerner señala que deben, no obstante, de reconocerse algunos méritos, por ejemplo, se establecieron escuelas minoritarias en algunos países; existió algún tipo de resistencia contra la asimilación forzada; también en algunos países los representantes de grupos minoritarios pudieron participar en los asuntos políticos; en algunos otros casos se resolvieron asuntos

---

<sup>70</sup> *Caso de las Escuelas Minoritarias en Albania* (1935), PCIJ, Ser. A/B, No. 64, p. 17, tomado de LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., p. 27.

<sup>71</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 111. Hablaremos más sobre la necesidad de medidas especiales y la no suficiencia de la no-discriminación en el capítulo 3.

<sup>72</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., pp. 25-26

<sup>73</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 111-112. La traducción es nuestra

<sup>74</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 114

mediante los métodos de mediación y conciliación; y las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional han contribuido en la defensa de minorías con planteamientos que, algunos de ellos, tienen vigencia a la fecha.<sup>75</sup> Además, podemos observar hoy en día como en la arena internacional resurgen algunos de los principios nacidos en el sistema de la Sociedad de Naciones y que todavía se pueden encontrar ideas rescatables en lo que fue dicho sistema.<sup>76</sup>

### 2.3.1.2. Las Naciones Unidas

Después de la Segunda Guerra Mundial quedaron sin efecto los acuerdos pactados respecto de las minorías (con la salvedad del acuerdo sobre las Islas Aaland).<sup>77</sup> Jeremy Colwill comenta que del sistema de la Sociedad de Naciones al de las Naciones Unidas tuvo lugar una profunda transformación filosófica en la que la atención que se prestaba a la “protección de las minorías” se cambió a la “prevención de la discriminación”<sup>78</sup> y es que “el énfasis en la protección de los derechos humanos se trasladó ahora de la protección del *grupo* a la protección de los derechos y libertades *individuales*, en forma casi exclusiva.”<sup>79</sup> Añade Colwill que en esto tuvo que ver la posición de algunos Estados dominantes en el proceso político de conformación de las Naciones Unidas. Estos Estados argumentaron que una acción positiva de protección a las minorías implicaba una interferencia en su soberanía.<sup>80</sup>

En el incipiente sistema de Naciones Unidas se empiezan a tratar por primera vez los temas indígenas desde uno o más de los siguientes títulos: discriminación racial; descolonización o libre determinación; derechos de minorías culturales o derechos humanos individuales. Otros temas como: trabajo, desarrollo económico, las actividades de empresas transnacionales, medio ambiente, salud o la situación de los tratados firmados con pueblos indígenas también han sido invocados. Para Sanders las áreas más lógicas para tratar temas indígenas son los derechos de minorías y los de descolonización y libre determinación pero en

---

<sup>75</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., pp. 25-26

<sup>76</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 118

<sup>77</sup> Para Spilioupoulou es una cuestión todavía debatible si todo el sistema de protección de minorías de la Sociedad de Naciones quedó extinto o si, por el contrario, algunos elementos persisten a la fecha. Ver, por ejemplo, SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 119-123

<sup>78</sup> COLWILL, Jeremy, “Los derechos humanos, la protección de las minorías y el agotamiento del universalismo”, op. cit. p. 212

<sup>79</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., p. 28

<sup>80</sup> COLWILL, Jeremy, “Los derechos humanos, la protección de las minorías y el agotamiento del universalismo”, op. cit. p. 212

ambas existe una gran susceptibilidad política al respecto y han sido tratados con mucha restricción en el seno de NU<sup>81</sup>.

La Naciones Unidas no incluyen una cláusula específica sobre minorías ni sobre pueblos indígenas en su Carta ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos. En los trabajos para la redacción de la Declaración Universal se elevaron algunas voces a favor de la consideración de minorías culturales. Algunos delegados de Europa del este, entre otros, propusieron que la Declaración, y los Pactos, incluyeran artículos con alguna protección de los derechos humanos de las minorías étnicas.<sup>82</sup> Los delegados occidentales rechazaron la propuesta y se limitaron a la concepción de los derechos humanos individuales aunque reconocieron “que el tema merecía más atención.”<sup>83</sup>

Al final se impuso en la ONU la visión de que si se violaban los derechos humanos con motivo de la pertenencia a un grupo minoritario, la forma efectiva de enfrentarlo era a través de la protección individual con base en el principio de no-discriminación. De esta manera, tanto en la Carta de Naciones Unidas, como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos se contempla el derecho de no-discriminación por diversos motivos tales como raza, sexo, idioma o religión.<sup>84</sup>

Se optó por tratar el tema de las minorías en otro instrumento aparte pero la Asamblea General<sup>85</sup> declaró que de cualquier manera no permanecían indiferentes a la situación de las minorías y pidió al ECOSOC, a la Comisión y a la Subcomisión que prepararan un Estudio sobre el problema de las minorías raciales, nacionales, religiosas o lingüísticas. Es de notarse

---

<sup>81</sup> SANDERS, Douglas, “Chapter 5. The legacy of Deskaheh: indigenous peoples as international actors”, en PRICE COHEN, Cynthia (ed.), *Human rights of indigenous peoples*, N. Y., Transnational Publishers, 1998, p. 75

<sup>82</sup> Lo cierto es que sí existían propuestas concretas. En la preparación de la Declaración, la División de Derechos Humanos de la Secretaría propuso una cláusula que luego retomó en forma muy similar el Comité encargado de la redacción del proyecto de Declaración. Esta cláusula decía:

“In States inhabited by a substantial number of persons of a race, language or religion other than those of the majority of the population, persons belonging to such ethnic, linguistic or religious minorities shall have the right to establish and maintain, out of an equitable proportion of any public funds available for the purpose, their schools and cultural and religious institutions, and to use their own language before the Courts and other authorities and organs of the State and in the press and in public assembly.”

UN Doc. E/CN.4/21, Anexo A, Artículo 46. La propuesta retomada por el Comité se encuentra en UN Doc. E/CN.4/21, Anexo F, Artículo 36. Nosotros lo tomamos de SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 124

<sup>83</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, en KROTZ, Esteban, *Antropología Jurídica: Perspectivas socioculturales en el Estudio del Derecho*, Barcelona, Antropos-UAM, 2002, p. 182

<sup>84</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., p. 30

<sup>85</sup> Resolución 217C (III)

que los órganos técnicos o compuestos por expertos en Naciones Unidas estuvieron a favor de la inclusión de una cláusula sobre minorías en la Declaración, mientras que los órganos más políticos como la Comisión y la Asamblea General estuvieron en contra.<sup>86</sup>

En un principio se reconocieron a las comunidades culturales derechos muy básicos como *el derecho a la existencia* pues, como consecuencia de los horrores vistos en la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se encontró presta a la adopción, en 1948, de la Convención para la Prevención del Crimen de Genocidio; incluso antes de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta Convención define como crimen contra el derecho internacional toda acción encaminada a la destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso.<sup>87</sup>

Para Rodolfo Stavenhagen “las ideas centrales sobre derechos humanos, plasmadas en la Declaración Universal, tienen su origen en la larga lucha por las libertades fundamentales de las personas en los países occidentales, cuyos hitos históricos se encuentran en el parlamentarismo inglés y, sobre todo, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, así como en el Bill of Rights de la constitución política norteamericana [...]” Por eso a menudo se critica a la Declaración Universal “su sesgo individualista” y su visión del sujeto de derechos, como “un individuo atomizado, aislado, desvinculado de su contexto cultural y social específico, lo cual no correspondería a la realidad que se vive en numerosos países, sobre todo no occidentales.” Algunos de estos temas fueron señalados en su momento, por ejemplo, por la American Anthropological Association que envió en 1947 a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU –cuando se encontraba redactando la Declaración—una comunicación en la que señala, entre otras cosas, la necesidad del reconocimiento de la cultura, el respeto de las diferencias culturales y la necesidad de tomar en cuenta que los postulados que emanan de códigos culturales de una cultura en particular, disminuye la posibilidad de aplicación a la humanidad de dichos postulados.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, Londres, Kluwer Law, 1997, p. 125

<sup>87</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., p. 34

<sup>88</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op.cit., pp. 174-175

### **2.3.1.2.1. La Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de las minorías –hoy Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos**

Con el énfasis en la no-discriminación, se estableció en 1947 una Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de las minorías como órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos y con algunas funciones de hacer recomendaciones a la Comisión en torno a temas como discriminación, protección de minorías raciales, nacionales, religiosas o lingüísticas.<sup>89</sup> Esta Subcomisión, que desde 1999 se llama Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, ha producido algunos documentos importantes y ha realizado estudios en torno a las minorías, así como también se encargó de la redacción del artículo 27 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos<sup>90</sup> que tiene una referencia específica a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.

A la Subcomisión se le habían encomendado dos mandatos, el primero fue la elaboración de la primera versión del artículo 27 del PIDCP y la Declaración sobre Minorías. El segundo mandato consistía en la prevención de la discriminación y la protección de minorías, sin embargo, “la Subcomisión se ha ocupado sobre todo del combate contra el racismo en el marco de los movimientos anticoloniales que acapararon la atención mundial durante las décadas de los cincuenta a los setenta, y de la lucha contra el sistema de apartheid.”<sup>91</sup> Como señala Colwill, la Subcomisión se ha preocupado por la prevención de la discriminación pero no por la protección de las minorías.<sup>92</sup>

Cabe resaltar que los veintiséis “expertos individuales” que pertenecen a esta Subcomisión son propuestos por sus gobiernos, y en consecuencia, son funcionarios, y representantes de sus gobiernos. Esto, como es lógico, limita su independencia de acción.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., pp. 182-183

<sup>90</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., p. 30

<sup>91</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 186

<sup>92</sup> COLWILL, Jeremy, “Los derechos humanos, la protección de las minorías y el agotamiento del universalismo”, op. cit. p. 213

<sup>93</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 186

### 2.3.1.2.2. El Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Los Pactos Internacionales (1966), tanto el de Derechos Civiles y Políticos, como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siguen la misma línea universalista y enfocada al derecho de no-discriminación y, salvo la excepción del artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que reconoce el ejercicio de derechos en forma colectiva, la normatividad de ambos instrumentos se refiere a derechos individuales de personas descontextualizadas.

Casi la única referencia concreta a minorías en los tratados de derechos humanos de la ONU se encuentra en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>94</sup> Este artículo reconoce “no se negará a las personas que pertenezcan” a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, el derecho a tener su propia vida cultural, practicar su religión y su lengua.

La redacción del texto del artículo 27 fue muy debatida, hubieron delegaciones que se opusieron y al final prevaleció en el artículo la alusión a “personas que pertenezcan a dichas minorías” lo cual quiere decir que se mantuvo la idea de derechos individuales aunque actualmente se dan discrepancias actualmente sobre la forma en que debe interpretarse.<sup>95</sup> Existen algunos otros problemas con este artículo: su redacción quedó vaga en el sentido de que no se especifica cómo se decide si existen minorías o no en un Estado “y, como se sabe, en muchos Estados se niega la existencia de minorías”; asimismo se prefirió no reconocer derechos a las minorías como tales sino a las “personas que pertenezcan a dichas minorías”; y, por último, tampoco se plantea en el sentido de derechos positivos pues el texto solo dice que “no se negarán” los derechos.<sup>96</sup>

Sin embargo, existe ya algún trabajo realizado por el Comité de Derechos Humanos (tanto en la consideración de los Informes por Estados, como en el análisis de casos presentados ante el Comité y en la Observación General núm. 23) en la interpretación de este artículo.<sup>97</sup> El Comité ha ido avanzando en una interpretación más amplia del artículo 27.

---

<sup>94</sup> Decimos casi porque la Convención sobre los Derechos del Niño incluye cláusulas en tres artículos sobre derechos de niños indígenas o pertenecientes a minorías. Hablaremos de esto más adelante.

<sup>95</sup> Natán Lerner expone brevemente algunas posturas encontradas entre diversos autores al respecto en LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., p. 31

<sup>96</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 183

<sup>97</sup> Entre ellos, Spiloupoulou, a quien seguimos en el presente trabajo (SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 123-179)

Entre las interpretaciones que ha ido avanzando el Comité a partir del análisis de informes está la de que para el cumplimiento del artículo 27 se requiere no sólo la tolerancia y la no-discriminación, sino acciones positivas por parte de los Estados: se requiere que tomen medidas para promover activamente los derechos de las minorías.<sup>98</sup>

También ha interpretado que es necesario para la claridad y certeza jurídica, que existan disposiciones legales para hacer efectivos los derechos reconocidos en el artículo 27. Entre las disposiciones legales que el Comité considera necesarias están las relativas al estatus y derechos concretos de las minorías. Es decir, en la interpretación del artículo 27 el Comité ha afirmado que los Estados tienen la obligación de proteger a las minorías no sólo *de facto*, sino mediante leyes. Asimismo, ha opinado que es necesario un reconocimiento legal del estatus de minorías. Esto lo ha interpretado tanto para el caso de minorías nacionales como para el de indígenas.<sup>99</sup>

Uno de los temas a los que el Comité ha prestado gran interés es al del derecho a la lengua de las minorías sobre todo en relación con la educación, el uso ante autoridades oficiales y el acceso a los medios de comunicación. Respecto del derecho a la religión, el Comité ha considerado relevante que existan medidas positivas y no sólo la tolerancia por parte de los Estados.<sup>100</sup>

Otro avance en la interpretación del Comité es la consideración de la importancia de la representación de las minorías en los ámbitos parlamentarios de los Estados, así como otras formas de participación en asuntos políticos del Estado; de igual forma, ha considerado relevante el derecho a la tierra y el desarrollo y la protección de estos frente al deterioro medioambiental, la expansión agrícola o industrial. Estos derechos han sido considerados especialmente tratándose de pueblos indígenas.<sup>101</sup>

En cuanto al análisis de casos llevados ante el Comité podemos también observar algunos criterios relevantes. Por ejemplo, de sus análisis se deduce que el Comité considera a los pueblos indígenas como minorías para efectos del artículo 27.<sup>102</sup> Otro de los elementos que

---

<sup>98</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 139-140

<sup>99</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 140-142

<sup>100</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 142-148

<sup>101</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 149-154

<sup>102</sup> Esto lo encontramos en los casos *Lovelace vs. Canadá*, *Kitok vs. Suecia*, *Lubicon Lake Band vs. Canadá*, *Länsmän vs. Finlandia* y *Sara vs. Finlandia*. Los casos aún son pocos para saber si esta interpretación de derechos para los pueblos indígenas será igual para otros grupos minoritarios no

se desprenden del análisis de casos ante el Comité es la relevancia del medio ambiente para la protección de derechos minoritarios; así como las actividades económicas como parte importante de la identidad cultural y la interpretación de que la libertad de los Estados en torno al desarrollo y la tecnología esta limitada por las obligaciones que se desprenden del artículo 27.<sup>103</sup>

Respecto de la aplicación individual o colectiva de los derechos del artículo 27, el Comité ha reconocido derechos colectivos y se ha pronunciado de diferentes formas en diferentes casos. Por ejemplo, en el caso *Lovelace vs. Canadá* privilegió el derecho individual de Sandra Lovelace de tener su propia vida cultural en común con los demás miembros de su comunidad, en contra de la opinión de los miembros de la misma comunidad. En cambio, en el caso *Kitok vs. Suecia*, el Comité favoreció los intereses de la comunidad en contra del interés individual de Ivan Kitok. Esto muestra que no existe un criterio *a priori* acerca de qué derecho prevalece, si el individual o el colectivo.<sup>104</sup>

El Comité de Derechos Humanos también ha adoptado una Observación General, la Núm. 23, sobre el artículo 27 del Pacto.<sup>105</sup> En esta Observación, entre otras cosas, el Comité critica la postura de los Estados que se niegan a reconocer sus minorías y que defienden la postura de que es suficiente con la no-discriminación. Señala también que no es necesario ser ciudadano ni residente permanente del Estado parte para ser protegido por el artículo 27, pues se le reconoce también a los visitantes y a los trabajadores migrantes. Esto significa un avance en el ámbito de Naciones Unidas. Aún se habla de un cierto grado de permanencia de estas personas, sólo que ahora se ve con más flexibilidad esta *permanencia*. En la Observación el Comité también habla a favor de la medidas positivas para prevenir condiciones de desigualdad en el disfrute de derechos; no especifica que estas medidas tengan que ser temporales pero se infiere del objetivo. Afirma que los recursos de la tierra están incluidos en el derecho a la cultura, sobre todo en el caso de pueblos indígenas. Indica que la protección de todos estos derechos está encaminada a asegurar la supervivencia y desarrollo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías, pero además a enriquecer el tejido social de toda la sociedad.

---

indígenas.(SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 157-170)

<sup>103</sup> Esto se puede observar en los casos *Lubicon Lake Band vs. Canadá* y *Länsman vs. Finlandia* (SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op.cit., pp. 157-171)

<sup>104</sup> Un análisis de estos dos casos y de las opiniones del Comité se puede encontrar en SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op.cit., pp. 157-1158 para el caso Lovelace; pp. 158-158 para el caso Kitok; y pp. 173-174 para el análisis de la relación con esta problemática.

<sup>105</sup> Observación General núm. 23 (50), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5

Según Spilioupoulou, de lo anterior se desprende que la protección de la cultura es tan importante como la dignidad humana.<sup>106</sup>

### 2.3.1.2.3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que entró en vigor en 1976, incluye muy pocas provisiones con relación a derechos culturales y ninguna en específico sobre minorías culturales, étnicas o nacionales, lingüísticas, religiosas o pueblos indígenas. Sin embargo, varios de los derechos que se reconocen en el Pacto son relevantes para las minorías y los pueblos indígenas. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha interpretado varios derechos contenidos en el PIDESC de forma tal que confirma y especifica los derechos garantizados en el artículo 27 del PIDCP.

Entre los derechos reconocidos en el PIDESC que son relevantes para minorías culturales, tenemos el derecho a la educación contenido en el artículo 13. El artículo no habla sobre minorías pero si menciona, entre otras cosas, que la educación deberá “capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre”, también habla de favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos”, y reconoce la libertad de los padres de “hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

El artículo 15 del Pacto reconoce el derecho a toda persona a “participar en la vida cultural; [...]” pero no especifica como será la participación en la vida cultural ni qué se entiende por ésta. Ni siquiera hace mención del disfrute del derecho en “común con los demás miembros de su grupo”, como lo hacen otros instrumentos internacionales de derechos humanos. No obstante, puede observarse que es una disposición similar a la del artículo 27 del PIDCP y en general la relación que puede observarse entre este artículo 27 y los mencionados del PIDESC nos da una idea de la conexión e integralidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit, pp. 174-179

<sup>107</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 189-190

De cualquier manera, el trabajo del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, desde su creación en 1986, en su interpretación del PIDESC trabaja menos con enfoque individual de los derechos (en parte porque no existe aún un mecanismo para recibir y considerar comunicaciones sobre presuntas violaciones a los derechos contenidos en el Pacto) y más con políticas públicas y métodos de implementación en los Estados que tiene como base el sistema de informes presentados por los Estados parte y sus Observaciones Generales.<sup>108</sup>

En las directrices que ha preparado el Comité para guiar, tanto en la forma como en el fondo, a los Estados parte en la presentación de sus informes quinquenales, el Comité ha mostrado su preocupación por los “grupos vulnerables” entre los que se encuentran especialmente las minorías y los pueblos indígenas y ha señalado que los Estados deben incluir en sus informes información relativa a las características étnicas, lingüísticas, demográficas y religiosas de la población. Esta solicitud se ha hecho, por ejemplo, respecto del derecho al trabajo, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la alimentación y el derecho a la educación. Desgraciadamente aún persiste el énfasis en la no-discriminación, aunque se incluyen medidas de acción positiva.<sup>109</sup> Hay que considerar que el Comité sólo puede interpretar lo que establece el Pacto y lamentablemente la redacción del mismo no facilita un gran campo de acción hablando de derechos positivos de minorías culturales.

Respecto al derecho a participar en la vida cultural establecido en el artículo 15.1 el Comité ha exhortado a que los Estados tomen medidas legislativas o de otro tipo para lograr el derecho de toda persona a tomar parte en la vida cultural que considere pertinente, así como a manifestarse en su propia cultura; en concreto, el Comité habla de fondos para la promoción del desarrollo y la participación en la vida cultural; de infraestructura institucional; de la promoción de la identidad cultural como un factor de reconocimiento mutuo entre los individuos, los grupos, las naciones y las regiones; de la promoción de la conciencia y el disfrute de la herencia cultural de los grupos étnicos nacionales, las minorías y los pueblos indígenas; así como el papel de los medios de comunicación en la promoción y participación de la vida cultural; entre otros.<sup>110</sup> Es decir, aunque la redacción del artículo es ambigua, el Comité ha avanzado en establecer criterios para su aplicación.

---

<sup>108</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., 1997, pp. 188-190 y ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 65-68

<sup>109</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 190-191

<sup>110</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 191

El Comité señala también que cada quien tiene el derecho de elegir por sí mismo en que tipo de vida cultural quiere participar y eso implica que no necesariamente tiene que ser en la cultura oficial del Estado.<sup>111</sup> Aunque lo hace de una forma bastante moderada, de alguna manera deja la posibilidad de derechos diferenciados inherentes a la cultura.

A pesar de que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales aún no ha producido ninguna Observación General sobre los artículos más relevantes para minorías que son el 6, el 13 y el 15, si lo ha hecho sobre otros artículos, manifestando alguna consideración relativa a la diversidad cultural. Por ejemplo, en la Observación General Núm. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud consagrado en el artículo 12 del Pacto, el Comité hace un llamado de atención de la necesidad de que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural, que tengan en cuenta, por ejemplo, las medicinas tradicionales y que se proporcionen recursos para ello. Reconoce además una dimensión colectiva del derecho a la salud.<sup>112</sup>

En la Observación General núm. 7 sobre el derecho a una vivienda adecuada contenido en el artículo 11.1 del Pacto, el Comité llama la atención de que, entre otros grupos vulnerables, los pueblos indígenas y las minorías étnicas “se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos”.<sup>113</sup> Aquí no se trata de un derecho especial por la pertenencia a la minoría étnica o indígena, sino de la particular vulnerabilidad a violación de derechos humanos garantizados a todos.

En su análisis de informes por países el Comité ha prestado particular atención a minorías y pueblos indígenas en temas como la educación y la lengua, la vida cultural y el financiamiento económico en la promoción de los mismos, así como las condiciones de otros derechos económicos y sociales de estos grupos. El Comité, además de prestar atención a estos rubros, lo hace desde la perspectiva colectiva. Por todo ello, de alguna manera, la labor del Comité ha ayudado a desarrollar el tema de los derechos de las minorías y pueblos indígenas y el derecho a la cultura en un sentido más amplio.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 192

<sup>112</sup> Observación General núm. 14, párrafo 27, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.5

<sup>113</sup> Observación General núm. 7, párrafo 1, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.5

<sup>114</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 193-196

#### 2.3.1.2.4. Otros instrumentos internacionales relacionados con minorías

En un tenor enfocado a la prevención de la discriminación pero no por la protección de las minorías existen la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) y la Declaración (1963). Estos instrumentos surgen como reacción al antisemitismo de los años cincuenta e imponen la obligación de evitar cualquier forma de discriminación racial. La Convención autoriza la adopción de medidas del tipo de las llamadas “discriminación positiva” o “acción afirmativa”, es decir medidas especiales de tratamiento preferencial para miembros de grupos que han sufrido discriminación.<sup>115</sup> Sin embargo, comenta Jeremy Colwill, por un lado, los documentos siguen la misma tónica individualista que no contempla derechos colectivos, y, por otro, el ejercicio de la discriminación positiva está estrictamente limitado y se contempla como una medida temporal que habrá de finalizar.<sup>116</sup>

La Declaración de los Derechos de las personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1992, recoge las normas más importantes existentes al respecto en el ámbito de NU<sup>117</sup> y de alguna manera se inserta como parte de una compleja red de normatividades relacionadas con los derechos de minorías en la que la Declaración es el primer instrumento internacional específico sobre derechos de minorías. Es claro que esta Declaración parte del artículo 27 del PIDCP pero ésta no debe verse como una simple aclaración del artículo, sino que tiene mayor alcance al retomar los principios del artículo e intentar darles aplicación global.<sup>118</sup> De hecho, lo limitado del alcance del artículo 27 fue una de las razones que propiciaron que la Subcomisión elaborara un nuevo instrumento de protección de los derechos de minorías.<sup>119</sup>

La Declaración establece entre otras cosas que “los Estados protegerán la existencia y la identidad de las minorías nacionales o étnicas, culturales, religiosas y lingüísticas en sus

---

<sup>115</sup> Artículo 1.4. de la Convención

<sup>116</sup> COLWILL, Jeremy, “Los derechos humanos, la protección de las minorías y el agotamiento del universalismo”, op. cit. p. 213. También ver LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., p. 35

<sup>117</sup> Se mencionan en el preámbulo: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación basadas en la Religión y la Convención sobre los Derechos del Niño. (SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 182)

<sup>118</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 180-181

<sup>119</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 184

territorios, y que adoptarán medidas legales y otras que favorezcan la identidad y el desarrollo cultural de dichas minorías”. Sin embargo, se utiliza nuevamente la fórmula de derechos individuales que son ejercidos en colectividad. Hubo varios intentos de elaborar una definición de minorías pero no se consiguió el consenso y tampoco se lograron establecer derechos para las minorías en sí mismas<sup>120</sup>. La Declaración no contiene mecanismos específicos de implementación y control pero el Grupo de Trabajo sobre Minorías formado posteriormente tiene entre sus tareas la revisión de la aplicación de esta Declaración.<sup>121</sup>

#### **2.3.1.2.5. El Grupo de Trabajo sobre Minorías**

A pesar de que en Naciones Unidas se comenzó a trabajar primero desde la perspectiva de minorías y hasta después se trabajó en concreto con pueblos indígenas, en el caso de los grupos de trabajo fue al revés: la experiencia obtenida con el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas<sup>122</sup> inspiró la creación de un Grupo de Trabajo sobre Minorías que fue aprobado en 1995 por resolución del ECOSOC. Las labores principales del Grupo de Trabajo sobre Minorías consistieron en: supervisar la aplicación de la Declaración de Minorías de 1992; proporcionar recomendaciones a la Subcomisión y otros órganos de NU sobre la protección de minorías en casos de riesgo de violencia; y promover el diálogo entre los grupos minoritarios y los gobiernos. La conformación del Grupo es muy similar al de poblaciones indígenas: está compuesto por cinco miembros de la Subcomisión con un mandato de tres años.<sup>123</sup>

#### **2.3.1.2.6. Los pueblos indígenas en las Naciones Unidas**

A mediados de los años sesenta se tomó una ruta estratégica para tratar los temas indígenas: se incluyeron los asuntos de pueblos indígenas en el trabajo sobre discriminación racial. A pesar de que la discriminación no era una descripción suficiente de la problemática indígena por lo menos fue una forma en que los temas indígenas finalmente pudieron entrar a la

---

<sup>120</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 186. Sobre la discusión acerca de la inclusión de derechos de tipo individual o colectivo también habla SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., Kluwer Law, 1997, pp. 47-48

<sup>121</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 187-188

<sup>122</sup> Acerca del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas hablaremos en el apartado 3.1.2.6.1. de este capítulo 2

<sup>123</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 187-188

agenda de Naciones Unidas.<sup>124</sup> A partir de esta inclusión y aunque poco se había hecho antes en este ámbito, finalmente en 1970 se mandó a realizar el *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, al relator José R. Martínez Cobo. El estudio estuvo listo diez años después y en 1983 se publicó en la ONU un resumen del mismo.<sup>125</sup>

La labor de cabildeo indígena ante la Subcomisión ha sido determinante para la consideración de sus temas. Por ejemplo, gracias al impulso de las delegaciones indígenas mexicanas la Subcomisión emitió el 14 de agosto de 1998 una resolución en la que “[p]ide a las autoridades de México que garanticen el pleno respeto de los instrumentos internacionales en que es Parte”, y llama a que se reinicie el proceso de diálogo entre los firmantes de los Acuerdos de San Andrés.<sup>126</sup>

El primer reconocimiento expreso de derechos indígenas en un tratado internacional de derechos humanos de las Naciones Unidas (exceptuando los convenios de OIT, que no son propiamente del ámbito de los derechos humanos) puede encontrarse en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en sus artículos 17, 29 y 30 reconoce derechos para niños de origen indígena. Los artículos 17 y 29 reconocen derechos como el acceso a la información y materiales de diversas fuentes culturales, y a que se tengan en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena, a que la educación se encamine a inculcar al niño el respeto de “su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores [...]”. El artículo 30, en una redacción muy similar a la del artículo 27 del PIDCP, con la salvedad de que se añade la referencia expresa al origen indígena, establece el derecho de los niños que pertenezcan a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o de origen indígena a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión o a emplear su propio idioma.

#### **2.3.1.2.6.1. El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas**

En 1981, por recomendaciones del *Estudio sobre la discriminación contra poblaciones indígenas*, pero también por reivindicaciones de ONGs con estatus consultivo ante la ONU y organizaciones, pueblos y naciones indígenas, especialmente de Estados Unidos y Canadá, el Consejo Económico y Social de la ONU, autorizó la creación de un Grupo de Trabajo sobre

---

<sup>124</sup> Esta iniciativa la tomó Augusto Willemsen, abogado guatemalteco que ya trabajaba para el Centro de Derechos Humanos de la ONU. SANDERS, Douglas, “Chapter 5. The legacy of Deskaheh: indigenous peoples as international actors”, op. cit., p. 75

<sup>125</sup> El trabajo de Augusto Willemsen fue fundamental para la elaboración de dicho Estudio. STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 187

<sup>126</sup> Un Doc.E/CN.4/Sub. 2/1998/L.18

poblaciones indígenas que sería parte de la Subcomisión. Este Grupo de Trabajo, compuesto por cinco miembros provenientes de cada una de las grandes regiones geográficas representadas en la ONU, inició labores en 1982.<sup>127</sup>

El Grupo de Trabajo se reúne una semana al año en Ginebra y tiene dos mandatos: el primero de ellos consiste en “examinar los acontecimientos nacionales relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas;” y el segundo en “elaborar normas internacionales relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta tanto las semejanzas como las diferencias en lo que respecta a la situación y a las aspiraciones de las poblaciones indígenas en todo el mundo.”<sup>128</sup>

El Grupo de trabajo además ha expandido su trabajo a otras áreas como son los tratados entre pueblos indígenas y Estados, los derechos de propiedad intelectual y cultural, el Foro Permanente sobre las Cuestiones Indígenas, los trabajos de la década internacional de pueblos indígenas (1995-2004), así como la salud y el desarrollo sustentable.<sup>129</sup>

La participación en el Grupo de Trabajo también ha aumentado en los últimos años: de treinta personas en 1982 pasó a tener más de 700 delegados, entre representantes de gobiernos, de organizaciones gubernamentales, de pueblos indígenas y de organizaciones no gubernamentales. Este Grupo, además admite –a diferencia de otras instancias de NU— la participación de todos los representantes indígenas que quieran hacerlo aunque no tengan estatus consultivo ante la ONU y es, en este sentido, la instancia más abierta de todo el sistema de Naciones Unidas.<sup>130</sup>

Existe ya también –desde 1988— un Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Poblaciones Indígenas con el cual cientos de representantes indígenas de todas las regiones pueden acudir con gastos pagados a las sesiones del Grupo de Trabajo. Este Fondo es controlado por una Junta de Síndicos integrada por cinco personas de origen indígena.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 187

<sup>128</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., pp. 188-189

<sup>129</sup> BURGER, Julian, “Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations”, en PRICE COHEN, Cynthia (ed.), *Human rights of indigenous peoples*, N. Y., Transnational Publishers, 1998, p. 4

<sup>130</sup> BURGER, Julian, “Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations”, op. cit., p. 4, SANDERS, Douglas, “Chapter 5. The legacy of Deskaheh: indigenous peoples as international actors”, op. cit., p. 77

<sup>131</sup> BURGER, Julian, “Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations”, op. cit., p. 5. Se puede ver también ONU, *Los derechos de los pueblos indígenas*, Folleto informativo núm. 9 (Rev. 1), Ginebra, Alto Comisionado/ Centro de Derechos Humanos, 1998, pp. 10-11, 27-28

La desventaja que tiene el Grupo de Trabajo es que es de baja jerarquía en NU, y sus actividades dependen la Subcomisión de Derechos Humanos que a su vez le reporta a la Comisión de Derechos Humanos y ésta última a la Asamblea General a través de ECOSOC. El Grupo no puede hacer investigación ni atender casos de violaciones a derechos humanos.<sup>132</sup>

### **2.3.1.2.6.2. El Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas**

Entre las labores del Grupo de Trabajo durante estos años destaca el proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuarenta y cinco artículos que serían aprobados por la Asamblea General. El problema de este proyecto es que desde 1994 se encuentra detenido sin lograr el consenso de los delegados gubernamentales en la Comisión de Derechos Humanos.<sup>133</sup>

El proyecto consiste en un instrumento único en su tipo en el seno de Naciones Unidas, pues ha sido proyectado con la participación de quienes han sido víctimas de violaciones a derechos humanos en este ámbito y quienes serían también sus beneficiarios. La lista de colaboradores incluye abogados y activistas indígenas, organizaciones de mujeres y jóvenes, sobrevivientes de políticas genocidas de Estados en contra de pueblos indígenas y trabajadores comunitarios.<sup>134</sup>

En el proyecto de Declaración se hacen reconocimientos importantes que serían un gran avance para los derechos indígenas en el Derecho Internacional. Se pueden destacar el reconocimiento expreso a los pueblos indígenas del derecho a la libre determinación (en el sentido de ambos pactos internacionales de derechos humanos) en virtud del cual se reconoce su libertad para determinar su condición política y su desarrollo económico, social y cultural;<sup>135</sup> el derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales, culturales y sus sistemas jurídicos;<sup>136</sup> el derecho a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos;<sup>137</sup> el derecho colectivo e individual a no ser objeto del etnocidio y genocidio cultural, y a la prevención contra actos que los dañen como pueblos distintos, les enajenen sus tierras, territorios o recursos, les trasladen en perjuicio de sus derechos, y toda forma de

---

<sup>132</sup> BURGER, Julian, "Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations", op. cit., 1998, p. 5

<sup>133</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, "Derecho Internacional y derechos indígenas", op. cit., pp. 188-189

<sup>134</sup> BURGER, Julian, "Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations", op. cit., 1998, p. 6

<sup>135</sup> Artículo 3

<sup>136</sup> Artículo 4

<sup>137</sup> Artículo 6

asimilación e integración impuesta ya sea con medidas legislativas, administrativas o de otro tipo;<sup>138</sup> el derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos como forma de ejercer el derecho a la libre determinación;<sup>139</sup> y el derecho colectivo de determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones.<sup>140</sup>

En el proyecto se incluye y se define al *etnocidio*, al que se describe como “todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica”<sup>141</sup>.

Una novedad importante es el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho, a diferencia de otros instrumentos de derechos humanos que reconocen únicamente derechos individuales. El proyecto de Declaración, según Burger, encuentra el equilibrio entre el derecho de los pueblos a ser diferentes y a tener sus propias formas de organización con el derecho a participar enteramente en la sociedad mayoritaria.<sup>142</sup> Sanders resalta el reconocimiento de derechos individuales y colectivos; a tierras y territorios; a la propiedad cultural e intelectual; a poderes de autogobierno; y también a que se hace referencia a tratados firmados con pueblos indígenas.<sup>143</sup>

Como dice Stavenhagen, “el proyecto es ambicioso y extenso”. Los miembros de la Subcomisión lo aprobaron y lo adoptaron sin modificaciones, de lo que puede notarse ya una apertura de sus miembros; otro signo de apertura es el hecho de que se reciban anualmente, en las reuniones del Grupo de Trabajo, cientos de indígenas representantes de sus pueblos que, aunque no tienen derecho a voto, han podido externar sus problemáticas y esto ha influido en los miembros del Grupo y de la Subcomisión.<sup>144</sup> Se ha nombrado incluso un Grupo de Trabajo sobre el proyecto de declaración, con el mandato de revisar el proyecto que sesiona con la participación de representantes indígenas.<sup>145</sup>

---

<sup>138</sup> Artículo 7

<sup>139</sup> Artículo 31

<sup>140</sup> Artículo 32. Ver STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., pp. 189-190. SANDERS, Douglas, “Chapter 5. The legacy of Deskaheh: indigenous peoples as international actors”, op. cit., pp. 84-88

<sup>141</sup> Artículo 7

<sup>142</sup> BURGER, Julian, “Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations”, op. cit., 1998, p. 10

<sup>143</sup> SANDERS, Douglas, “Chapter 5. The legacy of Deskaheh: indigenous peoples as international actors”, op. cit., pp. 85-88

<sup>144</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 191

<sup>145</sup> BURGER, Julian, “Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations”, op. cit., p. 6. Ver también ONU, *Los derechos de los pueblos indígenas*, op. cit., pp. 9-10

Desgraciadamente, parece que será difícil que los representantes gubernamentales lo aprueben. Uno de los temas más controvertidos en el proyecto de Declaración es el del derecho a la libre determinación. Como se sabe, no existe consenso respecto al mismo y a nivel internacional muchos Estados se mantienen reacios a reconocerlo.<sup>146</sup> El problema es que mientras no se resuelva el reconocimiento de los indígenas como pueblos con derecho a la libre determinación, no se aprobará la Declaración.<sup>147</sup> Otro tema que también ha sido fuente de debate es el relacionado con la tierra y los derechos a los recursos naturales y su autonomía.<sup>148</sup>

El proyecto de Declaración es hoy el texto más avanzado ya que incorpora derechos importantes, y los derechos que retoma de otros instrumentos ya existentes, lo hace “a menudo con una mejor y más eficaz formulación” pues, por lo menos hasta ahora, “no antepone ninguna cortapisa a la autodeterminación de los pueblos indígenas.”<sup>149</sup> Ahora bien, esta es una de las razones por las que la aprobación de la Declaración se encuentra estancada y lamentablemente no se vislumbra un futuro esperanzador para la pronta aprobación de la misma.

### 2.3.1.2.6.3. La participación indígena en Naciones Unidas

La presencia indígena históricamente ha estado ausente de las conferencias internacionales de alto nivel y fue hasta la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro en 1992, que se reunió un gran número de personas de origen indígena y se invitó a un representante indígena a dirigirse a la plenaria de la conferencia.<sup>150</sup> En la Conferencia se reconoció que “los pueblos indígenas y sus comunidades desempeñan un papel crucial en la gestión ambiental y el desarrollo, en vista de sus conocimientos y prácticas tradicionales.” También se recalcó que “las actividades nacionales e internacionales encaminadas a lograr un desarrollo ecológicamente racional y sostenible se debería reconocer, promover y fortalecer el papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades.”<sup>151</sup>

Al año siguiente, en la Conferencia de Viena de 1993, ya se les dio la palabra a varios oradores indígenas.<sup>152</sup> No obstante, en los resultados de esta Conferencia no se reflejó la

---

<sup>146</sup> Este derecho se analizará con más detenimiento en el capítulo respectivo.

<sup>147</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 192

<sup>148</sup> BURGER, Julian, “Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations”, op. cit., p. 11

<sup>149</sup> DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, op. cit., p. 20

<sup>150</sup> BURGER, Julian, “Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations”, op. cit., p. 15

<sup>151</sup> ONU, *Los derechos de los pueblos indígenas*, op. cit., p. 23

<sup>152</sup> BURGER, Julian, “Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations”, op. cit., p. 15

perspectiva indígena. De hecho, algunos autores, según refiere Stavenhagen, consideran que el lenguaje en la Declaración y el Plan de Acción de la Conferencia representan un retroceso pues se limitan a reconocer la dignidad de las *poblaciones* indígenas y su contribución al desarrollo y pluralismo de la sociedad; y en cuanto a las obligaciones de los Estados parte, se enfocan a que tomen medidas positivas para garantizar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales a los indígenas, dejando de lado reivindicaciones colectivas importantes.<sup>153</sup> Ese mismo año, en la plenaria de la inauguración del Año Mundial de los Pueblos Indígenas, también se les invitó al podio de los oradores. Sin embargo, un año es poco para reconducir toda la perspectiva de las Naciones Unidas.

Es así como se emitió también la década de los pueblos indígenas de 1995 a 2004,<sup>154</sup> haciendo un énfasis en el desarrollo de proyectos y programas por parte de las Naciones Unidas. También se ha autorizado a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos a abrir un fondo especial que apoye proyectos indígenas gestionados por ellos mismos. Una de las prioridades de esta Oficina es el entrenamiento de representantes indígenas, la cual se está llevando a cabo con un programa de becas abierto a activistas de derechos humanos propuestos por las propias comunidades.<sup>155</sup> La propuesta de creación de un Foro estuvo fuertemente promovida por varias organizaciones indígenas. Se propuso que éste incluyera temas como medio ambiente, desarrollo y derechos humanos, además que fuera capaz de tomar acción ante violaciones graves de derechos humanos y, sobre todo, que sean los mismos indígenas quienes participen en la toma de decisiones del mismo.<sup>156</sup>

Mientras el proyecto de Declaración se encuentra estancado, los esfuerzos se encaminaron más hacia la creación de este Foro.<sup>157</sup> En nuestro parecer, esto no representa un gran avance pues aunque cada vez se han ido abriendo más espacios de participación para representantes indígenas, no se emite ningún instrumento, ya no digamos vinculante, sino ni siquiera declarativo sobre derechos indígenas a pesar de que se llevan ya 10 años en ese esfuerzo.

De conformidad con la resolución 2000/22 del ECOSOC, finalmente se estableció el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas que se reunió por primera vez en mayo de 2002.

---

<sup>153</sup> Ver STAVENHAGEN, Rodolfo, "Derecho Internacional y derechos indígenas", op. cit., p. 192

<sup>154</sup> Para la fecha en que se realizó este trabajo se había presentado la propuesta de nombrar una segunda década de los pueblos indígenas, que estaba pendiente de resolución por parte de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

<sup>155</sup> BURGER, Julian, "Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations", op. cit., 1998, p. 15

<sup>156</sup> BURGER, Julian, "Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations", op. cit., pp. 15-16

<sup>157</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., p. 21

El Foro está integrado por 16 expertos independientes (8 de ellos propuestos por los pueblos indígenas y 8 de ellos propuestos por los gobiernos de los Estados) que actúan a título personal. El Foro se reúne durante 10 días cada año en Nueva York o Ginebra y entre sus funciones están: examinar cuestiones indígenas sobre desarrollo económico, social, cultura, medio ambiente, educación, salud y derechos humanos; dar asesoría especializada y formular recomendaciones al Consejo y demás órganos de Naciones Unidas; así como difundir actividades relacionadas con cuestiones indígenas.<sup>158</sup>

#### **2.3.1.2.6.4. Otros documentos emitidos por Naciones Unidas respecto de indígenas**

También se han estado realizando en Naciones Unidas en las últimas décadas estudios sobre derechos indígenas. Entre ellos podemos nombrar el Estudio sobre los tratados y los acuerdos concertados con los pueblos indígenas, publicado en 1998, realizado por el Relator Especial Miguel Alfonso Martínez, miembro del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. Este estudio trata, como su título lo indica, sobre los tratados y acuerdos vigentes entre pueblos indígenas y Estados y las violaciones a los mismos.<sup>159</sup> Otro ejemplo es el Estudio sobre la protección del patrimonio de los pueblos indígenas que se presentó a la Subcomisión en agosto de 1993,<sup>160</sup> realizado por la presidenta relatora del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, Erica-Irene Daes. Este estudio trata sobre las amenazas a la integridad de las tradiciones culturales, espirituales, artísticas, religiosas y científicas de los pueblos indígenas. Después del Estudio, la presidenta relatora preparó un proyecto de principios y directrices básicos para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas, además de la promoción de un diálogo más amplio entre los pueblos indígenas y las Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación (UNESCO), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), las instituciones financieras internacionales y las asociaciones científicas y profesionales en este ámbito.<sup>161</sup>

A estos estudios se puede agregar la serie de informes conducidos por el ex Centro de Corporaciones Transnacionales de Naciones Unidas que revisan el impacto de las corporaciones transnacionales en las tierras, medio ambiente y derechos humanos de los pueblos indígenas en

---

<sup>158</sup> Página web del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas <http://www.un.org/spanish/indigenas/2003/>

<sup>159</sup> UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/27

<sup>160</sup> UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/28

<sup>161</sup> BURGER, Julian, "Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations", op. cit., pp. 12-13. También ONU, *Los derechos de los pueblos indígenas*, op. cit., pp. 12-13

América, África y Asia. Este estudio se hizo a petición del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.<sup>162</sup>

#### **2.3.1.2.6.5. El Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas**

En fechas recientes puede destacarse la creación –en 2001—<sup>163</sup> de un Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas. El inconveniente es que el mandato de tres años<sup>164</sup> de este relator es bastante acotado y sus recomendaciones y propuestas deberán versar sobre violaciones a los derechos humanos y libertades fundamentales de *los indígenas*, es decir, se enfoca a derechos indígenas en forma individual. En la resolución de su mandato en ningún momento se menciona la palabra pueblos y sólo mencionan las *comunidades y organizaciones* indígenas. Para esta labor se nombró al antropólogo mexicano, Rodolfo Stavenhagen.

#### **2.3.1.2.6.6. La perspectiva indígena en otras áreas de Naciones Unidas**

También a partir de los años noventa, los pueblos indígenas han empezado a tener influencia en otras áreas de Naciones Unidas además del ámbito de los Derechos Humanos. Un ejemplo de esto es la adición de una disposición –el artículo 8, inciso (j)— relacionada con indígenas en el Convenio de Diversidad Biológica.<sup>165</sup> El artículo 8 (j) prevé el deber de los Estados parte de respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas y la difusión de las mismas con la aprobación y participación de dichas comunidades.<sup>166</sup> De igual forma, prácticamente todas las conferencias posteriores de alto nivel han incluido recomendaciones sobre pueblos indígenas.<sup>167</sup> Incluso el Banco Mundial ha incluido ya, en la directriz operacional 4.20 lineamientos de política para que se garantice a los

---

<sup>162</sup> *Final Report on Transnational Investments and Operations on the Lands of Indigenous Peoples*, U.N. Centre on Transnational Corporations, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/40.

<sup>163</sup> Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/57

<sup>164</sup> En la 60ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos se propuso la renovación del mandato por otros tres años.

<sup>165</sup> BURGER, Julian, “Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations”, op. cit., p. 14-15

<sup>166</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica, Na. 92 7807, 5 de junio de 1992, 31 I.L.M. 818 (1992)

<sup>167</sup> Entre las conferencias se pueden citar la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994), la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 1995), la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II)(Estambul, 1996). Ver ONU, *Los derechos de los pueblos indígenas*, Folleto informativo núm. 9 (Rev. 1) op. cit., p. 23

pueblos indígenas el beneficio de los proyectos de desarrollo y que no se ocasionen consecuencias negativas para ellos con estos proyectos.<sup>168</sup>

Los instrumentos más avanzados provienen de los organismos especializados, como por ejemplo la UNESCO. Esta organización ha sido vanguardista al orientarse por “el objetivo del diálogo intercultural y del reconocimiento de la diversidad cultural como uno de los mayores bienes de la Humanidad.”<sup>169</sup> La UNESCO ha adoptado documentos tales como la Convención contra la Discriminación en la Educación (1960) que reconoce el derecho de miembros de minorías nacionales a desarrollar sus actividades educativas incluyendo la posibilidad de que tengan escuelas separadas y la educación en su propia lengua. También ha emitido la Declaración sobre Raza y Prejuicio Racial (1978) que enfatiza sobre la importancia de proteger la identidad y el pleno desarrollo de los grupos; reconoce el derecho de todos los individuos y los grupos a ser diferentes, a considerarse y ser considerados como tales; también reconoce el derecho a la identidad cultural, prohíbe la asimilación forzada, señala la necesidad de que se lleven a cabo medidas preferenciales a favor de grupos discriminados, etc.<sup>170</sup>

En 1981 la UNESCO organizó un seminario internacional sobre el etnocidio y el desarrollo étnico en América Latina. En este seminario se definió el etnocidio como “las condiciones en que se deniega a un grupo étnico el derecho a disfrutar, desarrollar y transmitir su propia cultura y su propio idioma.”<sup>171</sup>

Más recientemente podemos hablar de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001).<sup>172</sup> Esta Declaración es mucho más completa y avanzada, habla de la diversidad cultural como un patrimonio de la humanidad;<sup>173</sup> propone una política de pluralismo cultural que favorezca la inclusión;<sup>174</sup> reconoce que la diversidad cultural “amplía las posibilidades de elección que se brindan a todos”;<sup>175</sup> reconoce que la defensa de la diversidad cultural es inseparable al respeto de la dignidad humana;<sup>176</sup> habla claramente de derechos culturales en un sentido amplio del termino cultura y señala que “los derechos culturales son

---

<sup>168</sup> ONU, *Los derechos de los pueblos indígenas*, Folleto informativo núm. 9 (Rev. 1) op. cit., p. 23

<sup>169</sup> DE LUCAS, Javier, “¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del derecho frente al proyecto intercultural”, op. cit., p. 30

<sup>170</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional*, op. cit., pp. 34-35

<sup>171</sup> ONU, *Los derechos de los pueblos indígenas*, Folleto informativo núm. 9 (Rev. 1), op. cit., p. 22

<sup>172</sup> Adoptada por la 31ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO, París, 2 de noviembre de 2001

<sup>173</sup> Artículo 1

<sup>174</sup> Artículo 2

<sup>175</sup> Artículo 3

<sup>176</sup> Artículo 4

parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisolubles, e interdependientes”.<sup>177</sup>

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) también está teniendo una apertura importante hacia la pluralidad. En su informe *La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, presentado el 15 de julio de 2004, el PNUD señaló que “la libertad cultural debe ser adoptada como uno más de los derechos humanos básicos y como un requisito para conseguir el desarrollo de las cada vez más diversas sociedades del Siglo XXI”. El informe aborda además temas de políticas públicas que incluyen la educación bilingüe, planes de discriminación positiva, nuevos sistemas de representación proporcional y de federalismo. En este informe se reconoce también el derecho de todas las personas de mantener su identidad étnica, lingüística y religiosa. Se señala que la única forma sostenible de alcanzar el desarrollo en las sociedades diversas es con políticas que reconozcan y protejan las identidades diversas; asimismo, se afirma que deben de protegerse y respetarse las libertades culturales frente a la globalización.<sup>178</sup>

#### **2.3.1.2.6.7. La OIT y los derechos indígenas**

Otro organismo especializado que desde hace varias décadas ha tratado con interés el tema indígena es la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este organismo – especializado en temas laborales— se ha interesado por las condiciones de los indígenas y a pesar de no ser en principio su especialidad, ha emitido el único tratado internacional que existe sobre derechos de los pueblos indígenas. Quizás podría pensarse que no queda claro el interés de la OIT en estos temas; sin embargo, la OIT desde su creación en 1919 con la Sociedad de Naciones tuvo como responsabilidad velar por la paz social pues, como dice el preámbulo de la propia constitución de la organización: “la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social” por eso, desde los años 20 ya estuvo ocupada en la situación de los trabajadores indígenas. La OIT emplea comúnmente el método de la adopción y supervisión de convenios internacionales. A la fecha, la OIT ha adoptado 183 convenios internacionales. La mayoría de ellos relacionados con el trabajo pero algunos otros con aplicación más amplia.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Artículo 5

<sup>178</sup> PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2004. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, 2004, <http://hdr.undp.org/2004/espanol>

<sup>179</sup> SWEPSTON, Lee, “Chapter 2. The ILO indigenous and tribal peoples convention (No. 169): eight years after adoption”, en PRICE COHEN, Cynthia (ed.), *Human rights of indigenous peoples*, N. Y., Transnational Publishers, 1998, p. 18. Ver también la *Constitución de la OIT*, preámbulo, <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm#pre>

Cuando se crearon las Naciones Unidas en 1945, vieron que la OIT había sobrevivido a la extinta Sociedad de Naciones y que contaba, además, con amplia experiencia en la adopción de convenios internacionales, así se le incorporó a la ONU a través del ECOSOC. A partir de esa época la OIT comenzó a trabajar el tema de los indígenas ya no solo como indígenas trabajadores sino como pueblos. En 1953 publicó un estudio sobre las condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones indígenas y en 1957 adoptó el Convenio 107 sobre la protección de las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, que fue el primer tratado internacional en esta materia.<sup>180</sup>

El desarrollo de la visión de esta organización también ha ido evolucionando desde la visión paternalista que planteaba políticas de asimilación e integración en el Convenio 107, hasta una visión más abierta y reconocedora de derechos a los pueblos indígenas, como la del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado en 1989, a partir de diversas críticas que provinieron tanto de organizaciones indígenas como desde la misma ONU con el Estudio de Martínez Cobo, que finalmente lograron una revisión del Convenio 107 y la adopción del 169.

La misma Conferencia General de la OIT reconoció que el Convenio 107 había tenido un enfoque integracionista que partía de la premisa de que “los indígenas debían renunciar a sus propias formas culturales o a su identidad y, de hecho, desaparecer como tales, mediante su ‘integración’ a la nación”.<sup>181</sup>

En la visión de Díaz-Polanco y Sánchez, en el Convenio 169 por una parte hay un gran avance en el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas, y por otra, se encuentran algunos riesgos, como que “en la norma internacional se puedan asentar enfoques que resulten fuertemente limitativos para el ejercicio de aquellos derechos en los respectivos espacios nacionales”.<sup>182</sup>

De cualquier manera, el Convenio 169 de la OIT ha resultado de gran valor para las luchas de los indígenas porque es el primer instrumento internacional que abiertamente rechaza el enfoque integracionista que había primado por muchos años en la política tanto nacional

---

<sup>180</sup> SWEPTON, Lee, “Chapter 2. The ILO indigenous and tribal peoples convention (No. 169): eight years after adoption”, op. cit., pp. 18-19

<sup>181</sup> DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, op. cit., p.14

<sup>182</sup> DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, op. cit. p.13

como internacional,<sup>183</sup> además consigna el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas con sus propias pautas.<sup>184</sup> También es valioso el Convenio porque incluye un conjunto de derechos basados en “principios de respeto, participación y consulta” a los pueblos indígenas e indica que esta consulta sea mediante procedimientos apropiados y con sus instituciones representativas;<sup>185</sup> también se reconocen derechos a “decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo”<sup>186</sup> y a “conservar sus costumbres e instituciones propias”,<sup>187</sup> entre otros. Asimismo resulta valioso porque establece obligaciones concretas y firmes para los Estados parte.<sup>188</sup>

Sus 34 artículos divididos en diez partes tratan: política general, tierras, contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanía e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación, contactos y cooperación a través de las fronteras.

Una de las introducciones importantes fue el término *pueblos* en lugar de *poblaciones* que era el término que usaba el Convenio 107. Esta inclusión tuvo dificultades porque muchos de los Estados no estaban de acuerdo con este cambio. Según Swepston una de las complicaciones venía de que en realidad nadie sabe lo que implica el derecho a la libre determinación; y que siempre existió el miedo de que si se abría la puerta a la libre determinación se abriría también para la secesión. También Díaz-Polanco,<sup>189</sup> señala que el temor que subyacía en el fondo era que el concepto de pueblos estaba ligado al derecho de libre determinación<sup>190</sup> y que éste último se entiende como de independencia, con la fórmula *pueblo-autodeterminación-independencia*, y por esta razón, tanto los miembros gubernamentales como los miembros de organizaciones patronales se opusieron a la utilización del término y, en todo caso, si se usaba, propugnaron por que se le calificara de distinta manera; así, ésta visión fue la que se impuso. A partir de estos desacuerdos fue que la Conferencia estuvo forzada a incluir en el artículo 1.3. que “[l]a utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.”<sup>191</sup>

---

<sup>183</sup> DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, op. cit., p.14

<sup>184</sup> Artículo 7. Ver también SWEPSTON, Lee, “Chapter 2. The ILO indigenous and tribal peoples convention (No. 169): eight years after adoption”, op. cit., p. 23

<sup>185</sup> Artículo 6

<sup>186</sup> Artículo 7

<sup>187</sup> Artículo 8

<sup>188</sup> DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, op. cit., p.14.

<sup>189</sup> Ver DÍAZ-POLANCO, Héctor, “Derechos Indígenas y Autonomía”, *Crítica Jurídica 11*, México, UNAM-CONACYT, 1992, pp. 52-53

<sup>190</sup> El derecho a la libre determinación será abordado más ampliamente en el capítulo 3 de este trabajo.

<sup>191</sup> Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Organización Internacional del Trabajo. SWEPSTON, Lee, “Chapter 2. The ILO indigenous and tribal peoples convention (No. 169): eight years

Lo anterior se convirtió, por tanto, en una de las limitaciones del Convenio pues no reconoce cabalmente “derechos políticos vinculados al ejercicio de la libre determinación.” Esta limitación, explican Díaz-Polanco y Sánchez, permite que exista la posibilidad “de ser usado por los gobiernos para frenar las demandas políticas de los indígenas.”<sup>192</sup>

Díaz-Polanco opina también que una opción mejor hubiera sido precisar el contenido del derecho de libre determinación y establecer que dentro de los territorios nacionales, el derecho a la libre determinación solo podría ser ejercido mediante la autonomía; sin embargo, primó la moción de privar de derechos en términos de derecho internacional cuando se trate de pueblos indígenas. Este debate aún continua, pero en opinión de Sweptston la OIT no es el órgano competente para resolver esta cuestión.

Para Sweptston si el derecho a la libre determinación puede significar, por ejemplo, autonomía dentro de las fronteras estatales, entonces artículo 1.3 de. Convenio no lo contradice; el Convenio es consecuente con todos los grados de autonomía y otras formas de ejercicio de la libre determinación que puedan darse dentro de las fronteras de los Estados. Por otro lado, para este autor no es cierto que el artículo 1.3. limite el derecho de los pueblos a la libre determinación, pues el convenio simplemente remite la decisión del contenido a las Naciones Unidas que es donde compete.<sup>193</sup>

Se puede decir que el Convenio contribuyó a que avanzara significativamente el debate en torno a derechos indígenas; ha servido de presión para el ejercicio de derechos y el cuestionamiento y adecuación tanto de políticas públicas como de legislaciones a nivel nacional. También ha tenido influencia a nivel internacional: esto se refleja tanto en las discusiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, como en los proyectos de declaraciones tanto Universal como Americana sobre derechos de los pueblos indígenas. En este sentido también es importante subrayar que estos proyectos no pueden significar un retroceso –por el deseo de algunos Estados— en los derechos previamente adquiridos a partir del Convenio 169. Desde que se instauró la ONU ha habido una progresión ininterrumpida en los principios asentados en sus convenios, declaraciones, resoluciones y otros instrumentos de la comunidad internacional y

---

after adoption”, op. cit., p. 22. Sobre el debate en torno al derecho a la libre determinación ver también DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, op. cit., pp. 15-16

<sup>192</sup> DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, op. cit., p.15

<sup>193</sup> SWEPSTON, Lee, “Chapter 2. The ILO indigenous and tribal peoples convention (No. 169): eight years after adoption”, op. cit., p. 23

dar un paso atrás significaría una traición a los pueblos indígenas y un fracaso de los principios del sistema de Naciones Unidas<sup>194</sup>

Podemos concluir, entre otras cosas, que gran parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos contienen derechos de los individuos que pertenecen a las minorías, pero no derechos de las minorías. Esta perspectiva, como señala Javier de Lucas, “niega la identidad básica y con ella el diálogo entre culturas, porque la cultura no es un fenómeno individual sino social. Por tanto, desde el punto de vista de derechos individuales, en realidad no hay más alternativa que la *integración* en la cultura del grupo mayoritario o la *segregación*, porque la cultura no pervive como bien individual.”<sup>195</sup>

Natán Lerner opina que la comunidad internacional finalmente ha tomado “conciencia del hecho que la norma de no-discriminación y el sistema de protección centrado en el individuo no son suficientes para asegurar los derechos de los individuos como miembros de un grupo, ni para proteger los derechos del grupo en cuanto grupo.”<sup>196</sup> No estamos seguros de que haya consenso en tal conciencia pero si creemos que es justo reconocer que las cosas están cambiando, cada vez hay más apertura a la consideración de las minorías como titulares colectivos de derechos.

Han surgido nuevos instrumentos y se está planteando la utilización de nueva terminología tal como el uso de la palabra *grupos*, que sugiere Lerner como más adecuada o la de *pueblos*, que es la que se propone en este trabajo. De cualquier manera, como comenta este autor, más que las palabras, el cambio se encuentra encaminado a la sustitución de una visión paternalista de *protección* por un reconocimiento de *derechos* como algo propio de los colectivos.<sup>197</sup>

Coincidimos con Burger en que ante la patente violación masiva de derechos humanos de los indígenas en todo el mundo, se requiere de un gran salto tanto en entendimiento como en

---

<sup>194</sup> SWEPSTON, Lee, “Chapter 2. The ILO indigenous and tribal peoples convention (No. 169): eight years after adoption”, op. cit, p. 17, 34-36

<sup>195</sup> DE LUCAS, Javier, “¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del derecho frente al proyecto intercultural”, op. cit. p. 30

<sup>196</sup> LERNER, N., *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., p. 33

<sup>197</sup> LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, op. cit., p. 34. Para la cuestión de la terminología y de la propuesta de Lerner de la utilización del término “grupos” ver pp. 48-57. Lerner opina que debe de sustituirse el término “minorías” por el de “grupos”. Considera también que la palabra “pueblos” presenta algunas dificultades tanto por su relación con el derecho de autodeterminación, el cual “no todos los grupos gozan o están calificados para gozar”, como por la falta de una definición aceptada en el Derecho Internacional; ver pp. 49-50. No coincidimos con esta opinión, como puede verse en páginas anteriores.

acción; sin embargo, las Naciones Unidas parecen moverse lentamente y con pasos cautelosos.<sup>198</sup>

### **2.3.2. El ámbito regional, la Organización de Estados Americanos (OEA)<sup>199</sup>**

En el continente americano, desde antes de que existiera la OEA se plantearon a nivel regional las problemáticas indígenas. Sin embargo, como veremos, el tratamiento que se le dio en estos primeros años fue paternalista, etnocéntrico y con una visión política encaminada a la asimilación. Desde 1933, con la realización de la VII Conferencia Internacional Americana, realizada en Uruguay, Montevideo, se llamó a la organización de un congreso hemisférico para estudiar los problemas de las poblaciones indígenas.<sup>200</sup> Fue así como se celebró el Primer Congreso Indigenista Interamericano, en la ciudad de Pátzcuaro, en Michoacán, México, en 1940.

#### **2.3.2.1 Los Congresos Indigenistas Interamericanos y el Instituto Indigenista Interamericano**

Al Primer Congreso asistieron todos los países americanos (con excepción de Haití y Paraguay) y ahí se llegaron a 72 acuerdos relacionados con temas indígenas, entre ellos la creación del Instituto Indigenista Interamericano,<sup>201</sup> y se establecieron varios principios; algunos con base en un pretendido respeto por la identidad cultural, como “el respeto a la personalidad y a la cultura indígena”, el “respeto a los valores *positivos* de la cultura indígena”, y la necesidad de la aceptación de la comunidad para las acciones a realizar. Algunos otros, con base en el principio de igualdad y no-discriminación, como el rechazo a medidas que tuvieran base en la diferencia racial con perjuicio para “los grupos indígenas”, y la “igualdad de derechos y de oportunidades para todos los grupos”. Otros más con una postura paternalista y asimilacionista con una noción etnocéntrica del desarrollo, como el “facilitar a los grupos

---

<sup>198</sup> BURGER, Julian, “Chapter 1. Indigenous peoples and the United Nations”, op. cit., p. 16. La traducción es nuestra

<sup>199</sup> Hemos elegido tratar únicamente este sistema regional de protección de derechos humanos puesto que nuestro trabajo se centra en México y aunque en esta parte abordamos el tema de manera más general y más teóricamente, estamos ya dejando un marco teórico para tratar el caso de México; por ello, abordar otros sistemas nos distraería de nuestro tema central.

<sup>200</sup> KREIMER, Osvaldo, “Chapter 4. The future inter-american declaration on the rights of indigenous peoples: a challenge for the Americas”, en PRICE COHEN, Cynthia (ed.), *Human rights of indigenous peoples*, N. Y., Transnational Publishers, 1998, p. 63

<sup>201</sup> KREIMER, Osvaldo, “Chapter 4. The future inter-american declaration on the rights of indigenous peoples: a challenge for the Americas”, op. cit., p. 63

indígenas su elevación económica y la asimilación y el aprovechamiento de los recursos de la técnica moderna y de la cultura universal”.<sup>202</sup>

El enfoque asimilacionista que se dio en este Congreso partía también de la idea de que “los indígenas debían renunciar a sus propias formas culturales o a su identidad y, de hecho, desaparecer como tales, mediante su ‘integración’ a la nación”. De esta manera, las acciones de los gobiernos se encaminaban a lograr este objetivo. “Se trataba de una visión etnocéntrica por su enfoque y etnocida por sus fines.”<sup>203</sup> Después de este Congreso se han venido celebrando periódicamente otros Congresos.<sup>204</sup>

Sin embargo, del conjunto de las resoluciones de estos congresos no es posible observar un “edificio coherente y bien estructurado ni tampoco se advierte un desarrollo acumulativo y un progresivo refinamiento de una política indigenista continental” sino más bien se puede ver que lo que primó fueron “las preocupaciones circunstanciales de los delegados presentes.” No obstante, sí se pueden encontrar algunos elementos comunes que en conjunto dejan ver las ideas principales de lo que se ha llamado “el indigenismo continental.” Hay que añadir, además, que las resoluciones de los congresos no son vinculantes y que su cumplimiento es sumamente escaso.<sup>205</sup> Por otro lado, a pesar de los principios esbozados desde el primer Congreso, no existió en la década de los cuarenta ni en los años que les siguieron, una referencia sistemática a los derechos humanos para defender derechos indígenas o para justificar las políticas sobre indígenas.<sup>206</sup>

El Instituto Indigenista Interamericano que se creó en 1942 como resultado del Primer Congreso Indigenista Interamericano es el órgano encargado de orientar y coordinar la política indigenista interamericana y cumplir las resoluciones de los congresos. Está integrado por representantes de los Estados firmantes de los acuerdos de 1940 y su comité ejecutivo cuenta con cinco miembros de estos Estados. El Instituto desde sus inicios gozó de autonomía técnica y administrativa y en 1953 firmó un acuerdo con la OEA para coordinar acciones entre ellos. El

---

<sup>202</sup> Primer Congreso Indigenista Interamericano, Declaración solemne de principios fundamentales, Resolución LXII, Acta final, Pátzcuaro, 1940, tomado de STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 172. Las cursivas son nuestras

<sup>203</sup> DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México Diverso. El debate por la autonomía*, op. cit., p.14

<sup>204</sup> Los siguientes congresos se celebraron en: Cuzco, Perú (1949); La Paz, Bolivia (1954); Guatemala, Guatemala (1959), Quito, Ecuador (1964); Pátzcuaro, México (1968); Brasilia, Brasil (1972); Mérida, México (1980), Santa Fe, Estados Unidos (1985), Neuquen, Argentina, (1989) y Managua, Nicaragua (1993).

<sup>205</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, (coord.), *Derecho indígena y Derechos Humanos en América Latina*, México, Colegio de México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, p. 108

<sup>206</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 172

problema principal del Instituto es que nació con la tendencia paternalista y asimilacionista, con la idea de que había que incorporar a los indígenas a la cultura nacional. Muchos de los postulados de los congresos indigenistas que luego tenía que llevar a cabo el Instituto, estaban en contradicción; por ejemplo, a la vez que se reafirmaba el respeto a la personalidad indígena, a su cultura y a sus lenguas, se planteaba la educación como instrumento de cambio social y se recomendaba ampliamente utilizar la lengua nacional en la educación indígena.<sup>207</sup> Posteriormente se fue cambiando el enfoque del indigenismo hacia uno relativamente más respetuoso de las posturas indígenas y que empezó a recibir participación de organizaciones indígenas; sin embargo, este instituto ha sido bastante deficiente al defender los derechos humanos de los pueblos indígenas.<sup>208</sup>

### 2.3.2.2. La creación de la OEA

En 1948 la IX Conferencia Internacional Americana creó la Organización de Estados Americanos. De los documentos producidos en el seno de la OEA, ni la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana), ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos hacen referencia a los pueblos indígenas.

No obstante, la IX Conferencia proclamó también la Carta interamericana de garantías sociales, que en su artículo 39 reconoce derechos de protección, libertad y propiedad para las *poblaciones* indígenas. Esta disposición es progresista para su época pero también sumamente paternalista y asimilacionista pues habla de “prestar al indio protección y asistencia, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación” y habla de que el Estado ejercerá *tutela* sobre los indios.<sup>209</sup>

Lo cierto es que los instrumentos interamericanos de derechos humanos están redactados desde una perspectiva que no toma en consideración al multiculturalismo y que incluso pudieran tender al integracionismo en el sentido en el que lo hemos descrito en este capítulo. Afortunadamente, como veremos ahora, tanto la Comisión como la Corte

---

<sup>207</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, (coord.), *Derecho indígena y Derechos Humanos en América Latina*, op. cit., p. 109

<sup>208</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, (coord.), *Derecho indígena y Derechos Humanos en América Latina*, op. cit., pp. 113-117

<sup>209</sup> Stavenhagen señala que “a medio siglo de distancia, no se puede decir que los Estados del continente hayan cumplido en alguna medida con la disposición citada, que además está formulada en un lenguaje ampliamente rechazado hoy en día.” STAVENHAGEN, Rodolfo, “El Sistema Internacional de los Derechos Indígenas”, *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José, IIDH, Banco Mundial, OIT, Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (Asdi), 1999, p. 377

Interamericanas de Derechos Humanos han ido involucrando progresivamente la perspectiva pluralista que reconoce el multiculturalismo.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 12 reconoce el derecho a la libertad de conciencia y religión y prohíbe las medidas restrictivas que menoscaben la libertad de conservar la religión o creencias, también el derecho de los padres de que sus hijos reciban la educación religiosa y moral de acuerdo a sus convicciones. Esta disposición no habla de indígenas, pero consideramos que podría interpretarse a favor de los derechos de los pueblos indígenas.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como Protocolo de San Salvador, dada la ciudad de su adopción) establece que la educación deberá fortalecer el respeto por el pluralismo ideológico, que se capacitará a las personas “para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista” y que se favorecerá “la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos”. Reconoce el derecho de los padres a “escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”,<sup>210</sup> y el derecho de toda persona a participar en la vida cultural de la comunidad.<sup>211</sup> El problema de esta última disposición es que entiende por cultura lo que Stavenhagen llamaba el *proceso de creación artística o científica*, en el que, como comentábamos en el primer capítulo, se entiende que participan sólo algunos individuos que son los creadores de la cultura y donde se trata del derecho de las personas a la creación de obras culturales y el derecho de las personas de acceso a estas obras, pero no hace mención a la identidad cultural.

La recientemente aprobada Carta Democrática Interamericana señala en su artículo 9 que: “La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación, de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en la Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.”

---

<sup>210</sup> Artículo 13

<sup>211</sup> Artículo 14

### 2.3.2.3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha analizado la situación de los derechos humanos de *poblaciones* indígenas en algunos de sus informes por países, por ejemplo en Colombia, Guatemala, Chile, Bolivia, Surinam, Brasil y México,<sup>212</sup> y elaboró un informe especial en 1987 sobre la situación de los derechos humanos de las personas de origen Miskito en Nicaragua; de igual manera, otro sobre las Comunidades de Pueblos en Resistencia en Guatemala en 1994. También adoptó en 1972 una resolución sobre “La Protección Especial para Poblaciones Indígenas” en la que afirma que es un compromiso de los Estados proteger especialmente a las poblaciones indígenas.<sup>213</sup>

La Comisión Interamericana lleva ya con cierta regularidad, casos en los que indígenas son víctimas, ya sea en forma individual o colectiva. Como hasta la fecha no existe un instrumento legal especial sobre pueblos indígenas, los casos son revisados bajo las previsiones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la excepción de los países (Estados Unidos y Canadá) que aún no la han ratificado, en cuyo caso son analizados bajo los principios de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.<sup>214</sup> Ahora bien, la CIDH utiliza también como norma complementaria de interpretación –con base en el principio de plena garantía expuesto en la Opinión Consultiva 1/83 de la Corte Interamericana— al Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales especiales que sean aplicables.<sup>215</sup>

La Comisión ha reconocido ya derechos colectivos a comunidades y pueblos indígenas. Esto puede verse, por ejemplo en el tratamiento del caso 1690 relativo a la población Guahibo de Colombia; el caso 1802 de los Aché de Paraguay; el caso 7615 de los Yanomami en Brasil, así como en el caso de los Miskitos en Nicaragua. La Comisión ha interpretado que los derechos culturales forman parte de la integralidad de los derechos humanos y así ha hablado de la violación de derechos como la vida, relacionados con la cultura: En el caso Yanomami la Comisión encontró que el gobierno de Brasil había sido responsable de violar el derecho a la vida y otros derechos humanos al no tomar las medidas necesarias para prevenir el daño que

---

<sup>212</sup> En el Informe sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas en México de 1998, la Comisión recomienda, entre otras cosas, que el Estado mexicano restablezca y profundice iniciativas de diálogo y paz y que se cumplan los Acuerdos de San Andrés. También, que promueva reformas políticas, sociales y económicas para superar las causas de la violencia

<sup>213</sup> KREIMER, Osvaldo, “Chapter 4. The future inter-american declaration on the rights of indigenous peoples: a challenge for the Americas”, op. cit., pp. 64-65 y OEA, *La situación de los derechos humanos de los indígenas en la América*, Washington, Secretaría General, OEA, 2000, OEA/Ser.L/V/II.108, p. 9

<sup>214</sup> KREIMER, Osvaldo, “Chapter 4. The future inter-american declaration on the rights of indigenous peoples: a challenge for the Americas”, op. cit., p. 65

<sup>215</sup> OEA, *La situación de los derechos humanos de los indígenas en la América*, op. cit., p. 12

llevó a miembros del pueblo Yanomami a la pérdida de la vida, de la identidad cultural y de su propiedad.<sup>216</sup>

En el caso de los Miskitos de Nicaragua, que se resolvió en una solución amistosa, la Comisión reconoció los derechos de los Miskitos a la protección de su lengua, su religión, la protección de su identidad cultural y su organización productiva incluyendo la protección de sus tierras comunitarias ancestrales.<sup>217</sup>

#### **2.3.2.4. El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

Hay que señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha preparado y aprobado un proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>218</sup> para ser aprobado por la Asamblea General de la OEA en 1998. En la preparación de los borradores han trabajado quienes han ocupado el cargo, desde 1990, de Relatores especiales para asuntos indígenas. Lamentablemente, las delegaciones gubernamentales en la OEA para el momento de la finalización del presente trabajo, en octubre de 2004, apenas se habían puesto de acuerdo en dos artículos.

Para realizar este proyecto se llevaron a cabo consultas nacionales y regionales que coordinó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el apoyo del Instituto Indigenista Interamericano, la Unidad para la Promoción de la Democracia, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Fondo Interamericano para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y el Banco Interamericano de Desarrollo. Además se recibieron comentarios de gobiernos, de expertos —como la OIT y la Misión de Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA)—, así como de organizaciones indígenas.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> CIDH, Caso Yanomami, Caso núm. 7615, OEA/Ser.L/V/II.66. Ver WILSON, Richard J., “Chapter 11. Environmental, economic, social, and cultural rights of the indigenous peoples of Chiapas, México”, en PRICE COHEN, Cynthia (ed.), *Human rights of indigenous peoples*, N. Y. Transnational Publishers, 1998, p. 218

<sup>217</sup> WILSON, Richard J., “Chapter 11. Environmental, economic, social, and cultural rights of the indigenous peoples of Chiapas, México”, op. cit., p. 225

<sup>218</sup> Aprobado por la Comisión el 27 de febrero de 1997, en su 95º período de sesiones

<sup>219</sup> Un resumen de los comentarios enviados con motivo de este proyecto, así como otros documentos preparatorios del Proyecto de Declaración, se pueden encontrar en OEA, *La situación de los derechos humanos de los indígenas en la América*, op. cit., KREIMER, Osvaldo, “Chapter 4. The future inter-american declaration on the rights of indigenous peoples: a challenge for the Americas”, op. cit., pp. 67-68

Este proyecto retoma muchos elementos del Convenio 169 de la OIT y también del proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Osvaldo Kreimer destaca del contenido del preámbulo y los 26 artículos del proyecto, siete principios relevantes: el reconocimiento de la importancia de las culturas, dignidad y contribuciones de los pueblos indígenas; la naturaleza pluricultural de nuestras sociedades; la integridad y unidad de los Estados; la naturaleza inherente de los derechos de los pueblos indígenas; el derecho de los pueblos indígenas a su autogobierno mediante la autonomía interna; la supremacía de los derechos humanos; y la necesidad de medidas especiales y compensatorias para los pueblos indígenas.<sup>220</sup>

Como puede verse, al igual que el proyecto de Declaración de la ONU, se trata de un texto ambicioso e innovador que todavía encuentra renuencias en algunas delegaciones gubernamentales en la OEA.

### 2.3.2.5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana ha llevado a la Corte algunos –todavía pocos– casos que involucran derechos indígenas. El primero de ellos se trata del caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, en el que la Corte Interamericana dictó una sentencia de reparaciones interesante pues toma en cuenta para su decisión la diferencia cultural y sobre todo, considera para su decisión el derecho consuetudinario de la comunidad indígena agraviada.<sup>221</sup> Esta sentencia resulta una gran apertura al reconocimiento de la diversidad cultural y al pluralismo jurídico proveniente de la misma, pues considera –y en ese sentido deberán interpretarlo los Estados parte de la Convención Americana—al derecho consuetudinario indígena como fuente de Derecho que debe ser respetada.<sup>222</sup>

El segundo se trata del Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*.<sup>223</sup> En la sentencia de 31 de agosto de 2001 la Corte también acudió a una “interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos

---

<sup>220</sup> KREIMER, Osvaldo, “Chapter 4. The future inter-american declaration on the rights of indigenous peoples: a challenge for the Americas”, op. cit., pp. 69-70. La traducción es nuestra

<sup>221</sup> Corte IDH, *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, Sentencia de Reparaciones, 10 de septiembre de 1993. Se puede ver también KREIMER, Osvaldo, “Chapter 4. The future inter-american declaration on the rights of indigenous peoples: a challenge for the Americas”, op. cit., p. 65

<sup>222</sup> WILSON, Richard J., “Chapter 11. Environmental, economic, social, and cultural rights of the indigenous peoples of Chiapas, México”, op. cit., p. 212

<sup>223</sup> Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001

humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos—” y consideró que el derecho de propiedad contenido en el artículo 21 de la Convención Americana incluye los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal.<sup>224</sup> Es decir, reconoce claramente un *derecho colectivo* a una comunidad indígena.

En un caso más reciente –*Masacre Juan de Sánchez vs. Guatemala*—la Corte opinó que los “hechos [...] que afectaron gravemente a los miembros del pueblo maya achí en su identidad y valores y que se desarrollaron dentro de un patrón de masacres, causan un impacto agravado que compromete la responsabilidad internacional del Estado que esta Corte tomará en cuenta al momento de resolver sobre reparaciones.”<sup>225</sup>

### 2.3.3. Comentarios concluyentes

Parece ser que hay una tendencia hacia el cambio de las políticas internacionales del *integracionismo* al *pluralismo*; sin embargo, también hay posturas que se resisten a este cambio. Cada uno de los pequeños logros son producto de una gran lucha de muchas personas y organizaciones que han tenido que ir muy poco a poco ganando espacios y derechos para las minorías culturales. Muchos de los derechos que reclaman estas minorías están aún presentes en los debates.

Como bien dice Spiliopoulou, el Derecho Internacional en relación con las minorías y los pueblos indígenas no es ni política ni moralmente neutral, pues son los Estados los que acuerdan determinadas normas o principios y en ellos pesan consideraciones de diversos tipos que tienen que ver con sus intereses como Estados. Las normas de Derecho Internacional son, en muchos de los casos notoriamente vagas y permiten una gran escala de grados de implementación; así, le toca a los órganos internacionales, tanto políticos como judiciales y a los demás Estados el alcanzar la compatibilidad de la actuación del Estado parte con estas normas.<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup> Párrafo 148. Hay que señalar que este tipo de propiedad también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.

<sup>225</sup> Corte IDH, *Caso Masacre Juan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia de 29 de abril de 2004, Párrafo 51

<sup>226</sup> SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia, *Justifications of Minority Protection in International Law*, op. cit., pp. 16-17

Se puede percibir una tendencia en las Naciones Unidas hacia la aceptación de un espectro más amplio de protección de derechos de minorías y pueblos indígenas que ya no necesariamente es de derechos individuales. Así, podemos observar nuevas estrategias y directrices en el desarrollo de los órganos de NU para la protección de estos derechos.

Rodolfo Stavenhagen opina que “el nuevo Derecho internacional de los derechos indígenas que se está construyendo en el marco de las organizaciones multilaterales, refleja también la búsqueda de una nueva relación entre los pueblos indios y el Estado nacional, que caracteriza la etapa actual en varios países latinoamericanos.”<sup>227</sup>

De la labor tanto de la CIDH como de la Corte Interamericana, podemos destacar que a pesar de la visión tan poco pluralista de los instrumentos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ambas instituciones han ido teniendo una tendencia hacia una visión más pluralista, de reconocimiento a la multiculturalidad que ha ido avanzando al Derecho Internacional en ese sentido. Como sucede en el ámbito de Naciones Unidas, aquí también se percibe que la tendencia antes descrita es impulsada por las instituciones compuestas por expertos independientes. Por el contrario, los espacios que dependen de las decisiones de los Estados son los más rezagados y hacen más lento el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos relacionado con minorías y pueblos indígenas. Es importante reconocer que la Comisión y la Corte han introducido el reconocimiento de derechos colectivos así como del Derecho consuetudinario indígena.

Podemos reconocer que hay avances en el desarrollo del Derecho Internacional frente a los pueblos indígenas y es verdad que hay apertura para la participación indígena en los espacios de los órganos internacionales pero lo cierto es que estos espacios aún son marginales, no constituyen instancias importantes de decisión y tienen poca capacidad coercitiva; además, mientras que otros sectores de la población, como las mujeres y los niños, ya cuentan con una convención y su mecanismo de protección respectivo, en materia de derechos indígenas apenas se debate por la emisión de una declaración.

---

<sup>227</sup>STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho Internacional y derechos indígenas”, op. cit., p. 171