

EL PROCESO NORMATIVO SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. EVOLUCIÓN JURÍDICA Y PROYECTIVA POLÍTICA

Por Francisco J. Palacios Romeo¹

SUMARIO

I. Introducción. II. Antecedentes: el Derecho Internacional esclavista. III. Entre la integración y el hecho diferencial: el Convenio 107 IV. La articulación jurídica de la autodeterminación y sus límites. V. Dinamización institucional de la cuestión indígena. El planteamiento global. VI. Hacia una Carta Universal sobre derechos de los pueblos indígenas: el Convenio 169 de la O.I.T. VII. El Proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. VIII. Una conclusión amplia e intensa: Estado excluyente y teoría constitucional del indigenismo.

I. INTRODUCCIÓN

Este es uno de los varios temas del monográfico presente que se dedica a recoger temáticas un tanto inéditas y desconocidas respecto al tema que nos ocupa de la Declaración Universal. Positivo para no abundar en una conformación internacional de derechos tópica y por tópica vulgarizada y potencialmente superficial. En el texto del 48 existiría un olvido relevante en relación a las minorías étnicas. Minorías que no son olvidadas como minorías a integrar con todos los derechos explícitamente proclamados sino las minorías a las que respetar su deseo y voluntad de autonomía grupal y comunitaria. Es decir, que no opta por la absoluta subsunción con el resto de

población que habita un Estado, sino que reclama un *status* especial. Son las minorías indígenas². En la Declaración también se hablará de satisfacción de los derechos culturales, de forma muy escorada, cómo se habla del derecho a una nacionalidad en la perspectiva de una única visión estatalista. Estas ausencias o falta de desarrollo habrían provocado la indefensión de unos colectivos que sumarían actualmente la nada despreciable cifra de casi trescientos millones de seres que asumen tal la condición de minoría étnica auto segregada³. No sólo la omisión podría haber producido consecuencias negativas, sino que la propia articulación del Derecho Internacional y la propia Declaración de Derechos Humanos habrían sido utilizados como coartada por muchos Estados para cercenar conformaciones tradicionales, abolir derechos colectivos y explotar más impunemente recursos económicos

Esta práctica destinada a barrer y eliminar la identidad cultural de un grupo, sus formas de vida o sus tradiciones ha tenido la acuñación concreta de etnocidio. La versión más sutil del genocidio: la desaparición y destrucción premeditada de un colectivo nacional, étnico o racial por la asimilación cultural y política. En este sentido el IV Tribunal Russell (1980) emitiría un severo dictamen trayendo a colación los términos de genocidio y el menos corriente, pero más extendido como práctica, de etnocidio. El término etnocidio sería sistematizado y reivindicado por R. Jaulin a finales de los sesenta⁴. Aunque ya poseía en varios discursos una realidad analítica propia. Concretamente el Latinoamérica ya se destacó su ausencia en la articulación jurídica internacional, durante las década de los cuarenta, cuando había persecución

¹ Profesor de Derecho Constitucional y Teoría del Estado (Universidad de Zaragoza / email: fpalacios@unizar.es).

² La consideración igualitaria de la raza viene explícitamente proclamada en los arts. 2 y 16 y es consideración genérica para todo el texto.

³ Cifra asumida aproximadamente por el World Council of Indigenous Peoples y por Naciones Unidas, en referencia de su asesor temático Julian Burger (Cfr. J. BURGER, *Aborígenes*, Madrid, 1992).

⁴ Jaulin recogerá el término de la obra de G. Condominas (*Lo exóticos es lo cotidiano*) y lo trabajará en *La descivilización* (México, 1976).

genérica y el ya denominado "genocidio cultural" respecto a las conformaciones indígenas⁵

En la práctica y a pesar de su acuñación teórica ha habido gran resistencia en el ámbito jurídico y político internacional para su aceptación; ya desde que en 1947 y 1948 la comisión nº 6 de Naciones Unidas rechazaría la noción de genocidio cultural. El concepto tendría práctica continuada en varios foros internacionales, grupos académicos y sectores directamente afectados⁶.

La tabla de 1948 no pretendía ser, ni podía ser, tabla inamovible y omnicomprensiva. Tiene carencias y olvidos que se han venido subsanando posteriormente a través de otros documentos y textos legales. A veces no se debe hablar de carencias sino de falta de desarrollo, puesto que la intencionalidad está planteada en el mismo texto. Porque resultaría paradójico que mientras la Declaración recoge el derecho a la nacionalidad, a lo que se debe suponer son colectivos humanos y territorios diferenciables aunque participen de idéntica cultura esencial, no recogiera un mínimo derecho a la diferencia en colectivos mucho más diferenciados. Diferencia en todos los aspectos que puede englobar el término cultura, desde los hábitos domésticos a las estructuras de participación política y social.

Pero en la temática indigenista no sólo se ha querido amparar el derecho de un colectivo en cuanto a tal derecho individual. No es asimilable al derecho de un pueblo a una exclusiva voluntad soberana, a la reivindicación de Estado propio. Asignar derechos, protección y garantías a los pueblos indígenas ha sido considerado por diferentes ámbitos de Naciones Unidas,

⁵ En este sentido las referencias aportadas por el especialista iberoamericano José Emilio Ordóñez (J. E. ORDOÑEZ, Justicia y pueblos indígenas, CIDECA, Guatemala, 1997; "Conflicto, etnicidad y derechos humanos de los pueblos indios", Crítica Jurídica, nº 14, I.I.J., México, 1994).

⁶ V.gr., 39 Congreso de Americanistas (Lima, 1970), las reuniones de Barbados (1972-1977), la Declaración de San José sobre Etnocidio y Etnodesarrollo bajo la organización de FLACSO-UNESCO en 1982 (cfr., J. E. ORDOÑEZ, "Crímenes de lesa humanidad", Estudios Internacionales, nº12, Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigación para la Paz, Guatemala, 1995). También R. STAVENHAGEN, Las minorías culturales y los derechos humanos, _____, México, 1983.

también, como salvaguarda de un mensaje cultural, una cosmovisión y una proyección vital sobre las cosas, digna de ser protegida como patrimonio de toda la sociedad internacional. Es decir hablar de derechos de los pueblos indígenas no será hablar de nacionalismo sino de salvaguarda de determinados valores que afectan al enriquecimiento general de la Humanidad⁷. Valores próximos, paradójicamente, a los contenidos de la que se ha venido a denominar como "cuarta generación de derechos"⁸.

Para establecer el punto de interés jurídico-político, desde un principio, hay que mencionar toda la serie de normativas internacionales que han abordado la temática de las minorías étnicas y su derecho a la identidad y a la autonomía bajo diferentes aspectos. Fundamentalmente desde el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (1957); la Convención sobre la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio (1967); El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts., 1,6, 14, 18, 26, 27) y su *addenda* el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1976); la Convención Americana de Derechos Humanos (1969). De todos ellos sólo el Convenio 107 de la O.I.T. hacía una referencia expresa y extensa a los derechos étnicos, por primera vez, en la normativa internacional. Aunque es de mencionar como la Asamblea General había mostrado simple preocupación por su protección como una minoría más de forma explícita en la Resolución 275 (1949), en la que recomendaba al Consejo Económico y Social que con la colaboración de otros organismos, promoviera estudios sobre la situación de las poblaciones aborígenes "insuficientemente desarrolladas".

La tentación universalista y homogeneizadora cedió primero ante los derechos de autodeterminación relativos y relacionados con la

⁷ De esa manera es recogido en el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas (Preámbulo), Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas.

⁸ Cfr. A. PEREZ LUÑO, Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema, Sevilla, 1979.

descolonización. Derecho que quedaría consolidado de forma demasiado general y ambigua⁹. Una vez consolidado este derecho resultaba paradójico que no lo estuviera el derecho de poblaciones y territorios cuyo hecho diferencial era muy superior al de muchos *petitum* de autodeterminación. En primer lugar porque como peticionarias del derecho de autodeterminación se tomaron las unidades poblacionales y administrativas que se correspondían con las demarcaciones efectuadas por las potencias coloniales. En segundo lugar, porque el hecho diferencial de las poblaciones directamente colonizadas y asimiladas al sistema colonial -siendo elevado- era mucho menor que el de las poblaciones indígenas no sometidas a procesos coactivos de pseudo modernización y asimilación. Poblaciones no integradas, en ocasiones expulsadas de las mejores tierras y emigradas a tierras de refugio.

II. ANTECEDENTES: EL DERECHO INTERNACIONAL ESCLAVISTA

No pocas mentes y temperamentos obtusos pueden creer que el término indígena supone un concepto exótico propio de categorías cercanas a la novela de aventuras o a las películas del oeste. Sin embargo es terminología anclada en las primeras normativas jurídicas tanto a nivel legislativo nacional¹⁰ como a nivel internacional¹¹. Contrariamente a lo que podría desprenderse de su lectura esta normativa internacional no viene a estructurar relaciones económicas de explotación económica colonial sino a intentar minorar los daños y la arbitrariedad generalizada respecto a esas poblaciones en circunstancias relacionadas con su utilización como mano de obra. Es decir se

⁹ Primero en la Carta de las Naciones Unidas. Más adelante en las Resoluciones 1514 (XV) de 1960, Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, y 2625 (XXV) de 1970, Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas.

¹⁰ Múltiples alusiones y casuísticas de referente jurídica alusiva al siglo XIX, en el clásico de J. HOBSON (Estudio del Imperialismo, Madrid, 1981).

¹¹ Fundamentalmente en el seno de la Organización Internacional del Trabajo. Desde 1921 se habla de problemática indígena y se le otorga tratamiento jurídico. En 1926 se constituiría la Comisión de Expertos en materia de trabajo Indígena.

intenta desde un marco economicista establecer un marco de mínima protección ya no de derechos sino de su práctica supervivencia. Para nada se plantea la cuestión de comenzar a salvaguardar el aspecto cultural y de identidad en su conjunto.

Con esta actitud también se consigue una legitimación de prácticas pseudoesclavistas. Así el convenio de 1936 sobre reglamentación de sistemas de reclutamiento de trabajadores indígenas¹². El término reclutamiento aludía a la más directa leva forzosa de indígenas con motivo de emplearlos en cualesquiera trabajos que fueran útiles a los "no indígenas"; fueran los beneficiarios autoridades coloniales o autoridades de país soberano, sujetos privados u organismos públicos¹³. El convenio intentaba suavizar las condiciones a las que estaban abocadas las poblaciones indígenas cuya consideración social estaba por debajo de cualesquiera clase social y de las mismas poblaciones colonizadas pero asimiladas o modernizadas. Eran lumpen del lumpen. El convenio 50 venía a paliar las consecuencias más nocivas del reclutamiento tales como efectos catastróficos en el índice de natalidad, o efectos considerables en los medios de subsistencia básicos de la comunidad. Con esta lógica el convenio insta a las autoridades a limitar el número de reclutados en función de su proporción respecto a la población de niños y mujeres¹⁴. Intenta por primera vez que no se reclute a niños, salvándolos para trabajos ligeros¹⁵. El Convenio 50 estaría redactado en tono de recomendación, incluso en forma de ruego como cuando habla de intentar mantener unidos en el lugar de trabajo a los reclutados según afinidades étnicas siempre cuando fuera "realizable y conveniente de acuerdo con las circunstancias". Trataría de fiscalizar la actuación de los reclutadores

¹² Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 50. Adoptado en junio de 1936, entrando en vigor en septiembre de 1939. Para todos los convenios mencionados, referencia en ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenios y Recomendaciones 1919-1983, Madrid, 1984

¹³ El artículo 2 definía el reclutamiento en su apartado a) como el que "comprende todas las operaciones realizadas con objeto de conseguir para sí, o proporcionar a un tercero, la mano de obra de personas que no ofrezcan espontáneamente sus servicios...".

¹⁴ Artículo 5.

¹⁵ Artículo 6.

profesionales, auténticos negreros en pleno siglo XX, sometiéndolos a un mínimo control administrativo¹⁶. También introduce elementos tales como cartilla de identificación (art. 17), reconocimiento médico (art. 18), transporte con condiciones higiénicas mínimas, alojamiento adecuado, jornadas pedestres compatibles con la conservación de la salud (art. 19). Al margen del Convenio 50, la O.I.T. sugiere la "supresión progresiva del reclutamiento de los trabajadores y al desarrollo del ofrecimiento espontáneo de la mano de obra" en su Recomendación número 46 (1936)¹⁷.

En la misma línea la Organización se vería obligada a elaborar un Convenio reglamentando los contratos de trabajo con trabajadores indígenas, para evitar la absoluta indefensión de estos¹⁸. Simultáneamente se intenta que el incumplimiento o defectuosa ejecución del trabajo no lleve acarreadas sanciones de tipo penal para la población indígena. Así el artículo 2 hablaba de que "deberán ser abolidas progresivamente y lo más pronto posible todas las sanciones penales por incumplimiento de un contrato al cual se aplique el presente Convenio"¹⁹

3. ENTRE LA INTEGRACIÓN Y EL HECHO DIFERENCIAL: EL CONVENIO 107

Después de la estructural situación, y regulación de la degradación humana individual y colectiva, la subsiguiente normativa articuladora de una sociedad internacional de Derecho, a finales de la II Guerra Mundial, olvida el término y el concepto indígena y por lo tanto entierra la Historia. Más concretamente tanto la Carta de Naciones Unidas (1945) como la Declaración

¹⁶ El convenio consideraría este tema de gran importancia (arts. 11 a 15)

¹⁷ Autodenominado por la propia O.I.T. como "Recomendación sobre la supresión progresiva del reclutamiento".

¹⁸ Convenio número 64 relativo a la "reglamentación de los contratos escritos de trabajo de los trabajadores indígenas".

Universal (1948) obvian la temática. Tiene que ser en 1957 cuando de nuevo en el seno de la O.I.T., se aborde de nuevo la problemática. El Convenio 107 va a establecer nuevos marcos garantistas y de protección de fundamentales derechos y libertades. Pero lo hará desde una filosofía parcialmente integracionista y asimilacionista de poblaciones indígenas dentro del clásico *continuum* rural-urbano²⁰.

No obstante supone un indudable primer avance donde se reconoce la desprotección de los colectivos indígenas en referencia al texto de 1948 tanto en la teoría como en la práctica. Se institucionaliza el reconocimiento de su hecho diferencial, articulándose la peculiaridad indígena y su autogobierno tradicional cómo un derecho. Nuevo derecho y nuevo derecho fundamental que rompe los criterios clásicos sobre organización de un Estado moderno. Y que rompe los modernos criterios sobre la teórica asignación igualitaria y universal de los distintos derechos fundamentales. El Convenio no deja de buscar carta de naturaleza en la Declaración de Filadelfia por la que "todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades".

El Convenio reconoce por primera vez que existen poblaciones indígenas, tribales y semitribales no integradas en lo que se denomina teóricamente comunidad nacional. Dicha separación y esa peculiaridad les impedirían beneficiarse de los derechos comúnmente asignados. En este sentido, el Convenio reconoce un hecho diferencial distinto al de los procesos de descolonización y autodeterminación que terminaban con la formación de nuevos Estados. Un hecho diferencial asumido como "menos avanzado". Pero en la constatación y el respeto a colectividades "regidas por las propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial". Colectividades de

¹⁹ Convenio número 65 relativo a las sanciones penales contra los trabajadores indígenas por incumplimiento del contrato de trabajo. Sería adoptado por la O.I.T. el 6 de 1939, con entrada en vigor a fecha de 1948.

²⁰ El Convenio 107 (Protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, 1957) vendrá acompañado de la Recomendación 104 dada en la misma fecha y bajo el mismo título.

constitución previa al Estado, ya sea bajo la modalidad de estructura colonial o de Estado independiente. Siempre que vivan más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen²¹.

Abre dos líneas de tratamiento divergentes e incluso antagónicas. Por un lado la incentivación a la integración y, por otro, propuestas y medidas que institucionalicen su segregación cultural, social y aun política. Hay que valorar el hecho de que no son muchas las pautas de integración del texto. Más bien intenciones genéricas como la que habla de "integración progresiva en la vida de sus respectivos países" o la que sugiere métodos de readaptación. De manera más concreta encontramos las posibilidades de indemnizar tras adoptar políticas de deportación o de expropiación de bienes por parte del Estado²². También la Recomendación adolece de líneas integracionistas como cuando se insta a tomar medidas para adaptar al indígena a los principios y métodos de las relaciones de trabajo en una sociedad moderna o insta a la Administración del Estado en la observancia de disposiciones legislativas y administrativas para la integración de las poblaciones²³.

Sin embargo, sería mucho más rica la vertiente protectora de la autonomía, del hecho diferencial; y casi podemos hablar del fuero especial. Porque las medidas de integración se encontrarán con medidas de protección que tomen en consideración valores culturales y religiosos e incluso las propias formas de control social. Incluso se estima que sería poco funcional para la integración el quebrantamiento de valores e instituciones de dichas poblaciones si no pudieran ser reemplazados. El respeto y reconocimiento del derecho consuetudinario supone un *prius* en el Convenio. Se establece en derecho penal la legitimidad de los métodos de control social propios para la

²¹ Preámbulo y art. 1 del Convenio 107, Protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, 1957 (O.I.T. Convenios y Recomendaciones..., op. cit., pp. 1101-3)

²² Arts. 2, 10, 12 del Convenio.

²³ Arts. 12, 36 de la Recomendación 104.

represión de delitos. Incluso cuando se estime que el ordenamiento consuetudinario no cubre la panoplia básica de delitos los tribunales estatales, deberán tener en consideración la perspectiva cultural del tipo. Se menciona expresamente la protección consuetudinaria de la regulación de la propiedad privada, de la propiedad comunal y de las formas de transmisión de las mismas. Incluso se protege a dichas poblaciones del tráfico jurídico con extraños que se pudieran prevaler de la ignorancia de la ley. Desde una perspectiva económica se deben primar las mecánicas de producción tradicionales como factores de desarrollo económico. Sanidad y Cultura serán servicios que los Estados deberán proporcionar, pero manteniendo el respeto en su organización y adaptación a los usos tradicionales. Lo mismo se preceptúa respecto a la Educación, determinando expresamente el respeto a la lengua vernácula²⁴.

En la Recomendación 104 dentro de las mismas temáticas abordadas en el Convenio, se dan pasos más amplios en la construcción de la autonomía indígena, proponiendo instrumentos de protección extraordinarios como la amortización de tierras ancestrales. O dificultar las migraciones de miembros tribales cuando se consideren contrarias al interés de sus comunidades. También mantiene medidas proteccionistas extraordinarias para la previsión del abuso y monopolio de la mano de obra nativa. Las medidas de desarrollo que se propone estimular pasan siempre por la intensificación de las propias industrias tradicionales y de la profundización en la tradición comunalista²⁵.

Tanto el Convenio 107 como la Recomendación 104 se debaten en la tensión entre la pulsión integradora y un primer reconocimiento de la legitimidad del hecho diferencial pre-estatal de las poblaciones indígenas. Estaríamos ante la plasmación de un pluralismo jurídico de hecho y de derecho con dos vectores: el comunal-consuetudinario y el societario-estatalista. Aunque no obstante termina primando el segundo, ya que el derecho consuetudinario estará vigente cuando, en doble formulación, no sea

²⁴ Arts. 4, 8, 13, 18, 20 22, 23 del Convenio

incompatible con el ordenamiento jurídico nacional y sea compatible con los intereses de la colectividad nacional, por lo que se establece la primacía del ordenamiento jurídico del Estado nuevo²⁶.

4. LA ARTICULACIÓN JURÍDICA DE LA AUTODETERMINACIÓN Y SUS LÍMITES

En 1961 se crearía en Naciones Unidas el principal órgano para conocer del derecho a la autodeterminación: El Comité Especial sobre la Concesión de la Independencia a países y Pueblos Coloniales. Desde la fecha de su creación, y de las dos resoluciones mencionadas, el tratamiento de descolonización, independencia y autodeterminación se limitó a considerar susceptibles del mismo a las unidades territoriales y demográficas que se solían corresponder con divisiones trazadas por las potencias colonialistas. Y bajo esta concepción las comunidades indígenas quedaban excluidas cuando, paradójicamente, eran los pobladores originarios en estado de conservación socio-cultural más diferenciado y originario. En este sentido la Resolución 1514 fue titulada "Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales". El tenor de la Declaración asumía intenciones contundentes al afirmar cómo "la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales" (art. 1). Su art. 5 de la parte dispositiva aun era más contundente al afirmar cómo "en los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios"²⁷.

²⁵ Arts. 5, 14, 22

²⁶ Art. 7.2 y 8 del Convenio

²⁷ La Resolución 1514 sería definida como la "Carta Magna" de la descolonización (A. MIAJA, La emancipación de los pueblos coloniales y el Derecho Internacional, Madrid, 1968, p. 105).

Pero toda la contundencia para acelerar un proceso de independencias mermaba a la hora de establecer criterios para formular la identidad de los futuros Estados. En la Resolución se hablaba del tránsito hacia la independencia y la autodeterminación. Se habla de los antiguos mandatos y de las nuevas administraciones fiduciarias de tránsito. De ahí se derivaron auténticas anexiones. O bien conformación de independencias bajo la anterior lógica geográfica, demográfica y económica hegemónica. En muy pocas ocasiones se tomaron en cuenta lógicas étnicas y culturales siquiera de forma amplia²⁸. Lógicamente en menor medida se considerarían conformaciones indígenas más reducidas y relativamente dispersas.

La Resolución 2.625 -"Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas"- es de importancia esencial porque venía de alguna manera a desarrollar el contenido de siete de los principios de la Carta fundacional, pero introducía principios privativos o les daba una configuración mucho más extensa . Es el caso del principio para la libre determinación de los pueblos -ya mencionado en el art. 1.2- pero que aquí se le da una redacción de posible interpretación *in extenso*. Una redacción que va más allá de las intenciones de la Res. 1541 totalmente supeditada a la conformación de un orden postcolonial "controlado". La formulación general apela a que "en virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta". A

²⁸ A pesar de que había definiciones que amparaban ese criterio como la de "territorio no autónomo" (aquel "que está separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en sus aspectos étnicos y culturales"). Esta fue la consecuencia de los teóricos bienintencionados fideicomisos de clase a, b, c. Además de que todo proceso debía ir precedido de un periodo de información exhaustivo, un formulario donde se establecía el aporte de todo tipo de características generales y grupales sociales, económicas y culturales; y sobre las que trabajaría el Comité creado por la Res. 1654, conocido como "Comité de los Veinticuatro".

raíz de esta formulación gran parte de la doctrina, de instituciones y grupos afirmarían que el derecho a la autodeterminación incumbiría a todos los pueblos y no sólo a los pueblos coloniales²⁹.

Precisamente porque en muchas ocasiones los "pueblos" bajo dominio colonial eran enclaves más que pueblos, magmas étnicos más que naciones culturales. Y, viceversa, en muchas problemáticas no estrictamente coloniales se solapaban desde hacía décadas problemática étnico-culturales de gran homogeneidad cultural, de amplia vocación soberana o bien de una legitimación histórico-cultural ancestral como era el caso de las comunidades indígenas. La dificultad mayor, una vez roto el mono-referente colonial, era establecer los criterios para identificar un "pueblo". Tampoco ha sido irreductible la dificultad en cuanto al reconocimiento, aunque si lo ha sido en la ejecución de un proceso que se vislumbra, peligrosamente, como una caja de pandora universal que choca con la lógica nacionalista de la nación política vigente en el actual orden mundial. Y no estoy haciendo referencia a Europa³⁰. Para nuestro propósito no solo es interesante resaltar la extensión del concepto, sino las formulaciones que para su ejercicio hacía la Declaración cuando mencionaba como formas posibles de ejercicio de la libre determinación: a) establecimiento de un Estado soberano e independiente b) libre asociación o integración con un Estado independiente c) adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo. En este último caso se encontrarían las poblaciones indígenas. Poblaciones que a pesar de estar marcadas por un hecho diferencial extremo no les interesaría

²⁹ Cfr. E. PEREZ VERA, Naciones Unidas y los principios de coexistencia pacífica, Madrid, 1975, p. 81.

³⁰ Poco después de ser aprobada esta Resolución, la Asamblea General se pronunció a favor de la existencia de pueblo, con derecho a la autodeterminación, del Sahara Occidental. Apreciación ratificada por el Tribunal Internacional de Justicia. Cfr.: C.I.J., Sahara occidental. Avis Consultatif du 16 octobre 1975. Recueil 1975; J. A. CARRILLO SALCEDO, "Libre determinación de los pueblos e integridad territorial de los Estados en el dictamen del T.I.J. sobre el Sahara occidental, Revista Española de Derecho Internacional, vol. XXIX, 1976, p. 33.

consolidar un elemento culturalmente extraño como es la articulación de un Estado³¹.

De manera casi simultánea un nuevo documento dejaría estructurada, básicamente, la estructura sobre autodeterminación. Sería el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De hecho la filosofía del Pacto será declarar la poca efectividad de libertades civiles y políticas sin un amplio reconocimiento y ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales. Por primera vez la sociedad internacional impulsa la consolidación internacional de derechos de tercera generación. Y la primera preocupación del Pacto será la temática de la libre determinación. Hasta el punto que el primer artículo tanto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos como del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mantiene una idéntica redacción: "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural". Enunciado amplio del principio de libre determinación, con algunas alusiones más a lo largo del texto. Y con un nuevo instrumento de efectividad cómo sería el Comité de Derechos Humanos³².

³¹ Texto de la Declaración en M. SAHOVIC, "Codification des Principes du droit international des relations amicales et de la cooperation entre les Etats", Recueil des Cours de l'Academie du Droit International de La Haye, vol. 137, 1972, pp. 243-310. Para Sahovic la Declaración supondría un conjunto de normas de ius cogens contra otras posiciones que avalarían la tesis de la recomendación.

³² Una Resolución, la 2.200, abarca los dos Pactos más un denominado Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Resolución es aprobada en 1966, y desde entonces comienza un largo recorrido hasta su entrada en vigor a fecha de 1974. Importante es la creación de un Comité de Derechos Humanos (parte IV) que pueda abrirse al petitum y denuncias concretas. El Protocolo abriría expresamente una vía para la denuncia a título individual y colectivo ante el Comité, con lo que se abriría desde ese momento una vía de aplicaciones infinita y se comenzaría a lograr mucha más efectividad. Documentos textuales en R. MESA, La Sociedad Internacional Contemporánea I, Madrid 1982, pp. 158-98.

5. DINAMIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA CUESTIÓN INDÍGENA. EL PLANTEAMIENTO GLOBAL

Desde 1974 estaban en vigor los Pactos, ello sumado a la tradición de la Resolución 1514 (1960) y al espíritu del Convenio 107 componía una triada instrumental a partir de la cual se pudo producir un salto cualitativo hacia la conformación de una institucionalización jurídica del hecho y derecho indígena. Pero esa institucionalización no se improvisa, ni mucho menos es impulsada de oficio por instituciones o por organismos estatales y supra-estatales. Existirán no pocos antecedentes de previa conformación de distintos colectivos y organizaciones indígenas. Es decir, habría habido toda una estrategia común de los más diversos colectivos étnicos a los que les uniría una categoría muy definida como es su hecho diferencial indígena³³

En 1977 se realiza la Conferencia internacional de organizaciones no gubernamentales sobre la discriminación de los pueblos indígenas en las Américas. Organizada por el Subcomité de Organizaciones No Gubernamentales de Naciones Unidas en Ginebra sobre el Racismo³⁴. En esta tanto el representante del Secretario General como director de la Sección de Derechos Humanos, como representantes de UNESCO, OIT, distintos organismos de Naciones Unidas y distintos representantes de los gobiernos

³³ La entrada en acción en Naciones Unidas fue precedida de una basa estratégica común, que tuvo su referencia más importante en la reunión de movimientos indigenistas de América Latina conocida como "Reunión de Barbados II" (julio de 1977). Esta tendría múltiples prolegómenos a lo largo de toda la década. Así por ejemplo el Primer Parlamento Indio de América del Sur (1974), Primera Conferencia de Pueblos Indígenas, de donde saldría el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas (Canadá 1975). A comienzos de 1997 se realizaría el Primer Congreso Internacional Indígena, constituyéndose el Consejo Regional de los Pueblos Indígenas de América Central (M. BARRE, "Políticas indigenistas y reivindicaciones indias en América Latina 1940-1980", en América Latina: etnodesarrollo y etnocidio, FLACSO, Costa Rica, 1982).

³⁴ El leitmotiv del Subcomité había sido el racismo y la discriminación. En 1974 se había debatido el apartheid sudafricano y los rescoldos colonialistas en Africa. En 1975 el tema abordado sería la práctica discriminatoria de la inmigración en Europa. En 1976 la situación de presos políticos por motivos étnicos y, fundamentalmente, en el apartheid. Cfr. "Resolución final de la Conferencia internacional de organizaciones no gubernamentales de las naciones Unidas sobre la discriminación de los pueblos indígenas en las Américas", Civilización. Configuraciones de la diversidad, nº 1, México, 1983.

tuvieron que escuchar un discurso no esperado. Los sesenta representantes de pueblos y organizaciones indígenas presentes no harían un repaso a las distintas violencias, genocidios e incluso subsiguientes “ecocidios” sucedidos ininterrumpidamente. El repaso hubiera sido redundante. Naciones Unidas conocía sobradamente el tema de la violación más directa de derechos humanos básicos y elementales. Para los representantes indígenas plantear sólo esa cuestión hubiera sido incidir coyunturalmente en el problema y por lo tanto dilatarlo. La pretensión principal pasaba por abordar la cuestión de forma global y conseguir un estatuto asimilado a un proceso de libre determinación que no tenía porque implicar la clásica reivindicación de Estado, aunque si objetivos muy concretos de autogobierno.

Estaríamos ante un documento pionero de reivindicación indigenista en el marco de Naciones Unidas: *Declaración de principios por la defensa de las naciones y pueblos indígenas del hemisferio occidental*³⁵. Las delegaciones se distanciarían del apelativo utilizado hasta ese momento con profusión en los más diversos ámbitos como era el de "minorías étnicas", descartando en el manifiesto cuestiones de discriminación y racismo tal y como se contemplaban hasta ese momento; y en definitiva rechazando la política integracionista. No eran minorías puesto que retrotrayéndose al hecho de la colonización eran los supervivientes de la mayoría entonces colonizada. Los primeros colonizados. Hecho y situación muy anterior y aguda a la reivindicación estatalista y protosoberana de las minorías criollas. En no pocos casos estos procesos de independencia nacional habían supuesto más una autodeterminación administrativa que una real autodeterminación política que albergara un colectivo nacional detrás originario, con voluntad de serlo. Así la cuestión las organizaciones indígenas solicitarían la atención de el Comité Especial de las Naciones Unidas sobre descolonización. Este órgano habitualmente era el principal instrumento de Naciones Unidas para estudiar, analizar y dirimir la compleja problemática relacionada con procesos de descolonización y acceso a la constitución de nuevos Estados. Su acción

giraría en torno a "países bajo dominación extranjera", y el Comité partía del presupuesto de que los pueblos indígenas no lo eran³⁶.

Se introduce una nueva dinámica sobre derechos humanos en Naciones Unidas, pero también se dinamiza todo el entorno no oficial e institucional. Sería el caso paradigmático del IV Tribunal Russell sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Américas (1980) y de la Conferencia Internacional de Organizaciones No Gubernamentales de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y de la Tierra (1981). El Tribunal analizaría numerosos casos concretos y concluiría una valoración en la que entrarían delitos de lesa humanidad como expoliación de tierras y bienes, deportaciones, matanzas, torturas y desapariciones englobables en mecánicas genocidas y otros de menor entidad como la represión de cualquier intención asociativa, cultural, auto organizativa o reguladora de su existencia autónoma que entrarían en la categoría de etnocidio. Asimismo constataría como habitual la prohibición de actitudes reivindicativas o de simple opinión³⁷.

Una actitud igualmente militante tomaría la principal instancia organizativa internacional de organizaciones no gubernamentales. A partir de la Conferencia de Ginebra (1977) los planteamientos indigenistas entraron a formar parte de su panoplia reivindicativa. Habrán tenido un muy importante papel en la divulgación de la temática y en los procesos de toma de conciencia por parte de la opinión pública. La Conferencia vuelve a insistir en el derecho a la libre determinación, y en la no asimilación a "minoría o clase social". Pediría

³⁵ Eran variables dirigidas hacia el sistema general de Naciones Unidas. Nuevos parámetros sobre derechos y libertades nada contemplados en concreto hasta ese momento dentro de una visión universalista y protoestatalista no exenta de etnocentrismo. Ibidem, p. 72.

³⁶ Este Comité fue instituido desde la génesis de la Declaración 1514, en 1961. Cfr. D. O' DONNEL, Protección Internacional de los Derechos Humanos, Instituto Internacional de Derechos Humanos, Costa Rica, 1982.

³⁷ El Tribunal textualmente afirmarí que "...el genocidio y la expropiación de los pueblos indígenas es tema de justa preocupación de la comunidad mundial, y tales asuntos implican un modelo elaborado de graves violaciones de los derechos de los pueblos y naciones indígenas, bajo principios establecidos por la Ley Internacional...". Añadiendo que la solución debe pasar inexcusablemente por las "organizaciones mundiales y específicamente por las naciones Unidas". Texto en "IV Tribunal Russell sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Américas", Civilización..., op. cit, pp. 80-117.

a Naciones Unidas un relator extraordinario sobre autodeterminación que lo hiciera a la luz concreta de sus implicaciones para los pueblos indígenas. Que Naciones Unidas dedicara un año internacional a los pueblos indígenas. Habilitar instancias para tener mayor acceso a las organizaciones internacionales y al Tribunal Internacional de Justicia. Sin duda han sido un baluarte en contra de la resistencia de los Estados a ceder en favor de incómodos atentatorios contra su absoluta soberanía³⁸

6. HACIA UNA NUEVA CONFIGURACIÓN EN LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: EL CONVENIO 169 DE LA O.I.T.

Para plantear actualmente la cuestión de los derechos humanos bajo la vertiente indigenista y para plantearse toda la jurídica y la socio-política de la cuestión indígena se hace imprescindible acudir al Convenio 169, aprobado a fecha de 1989. El Convenio 169 no es un simple instrumento de Derecho Internacional vinculado a cuestiones laborales. Por el contrario supone un auténtico manifiesto pluridisciplinar y casi una Carta Universal de derechos sobre la cuestión indígena. En este sentido es bastante más que un simple instrumento de la Organización Internacional del Trabajo. La prueba es que ya desde su Preámbulo sintoniza y enlaza con la "Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". Y también uniendo el tema del indigenismo y la instauración de su instituto con toda la normativa y filosofía internacional en torno a la "prevención de la discriminación". Pero con una diferencia: es la cara positiva de la discriminación. No es la reivindicación de la minoría étnica marginada que desea integrarse en el modelo cultural, social y político de la etnia o etnias dominantes, sino el discurso a no ser discriminado en la reivindicación de un *modus vivendi* propio incluso cuasi-sagrado de la comunidad nacional demográfica y culturalmente dominante. Por ello el preámbulo hablará también de reconocer "las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus

³⁸ D. O'DONELL, *op. cit.*, pp. 344-5.

propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven". Reconociendo la desprotección -por no hablar de agresión- que han sufrido dichos colectivos³⁹.

En el Convenio 169 serían reseñables los siguientes elementos:

1. La filosofía del 169 no sólo es garantista y proteccionista sino que en él subyace una filosofía reivindicativa y tributaria de los valores conservados y practicados desde conformaciones indigenistas. Es decir, se estima que las formas de estructura económica comunal, el modelo de decisión asambleario, el entramado social basado en el apoyo mutuo y su relación ecológica son variables que no deben desaparecer sino que deben aportar elementos de reflexión al modelo moderno evolucionado de sociedad⁴⁰.
2. En el Convenio hay dos puntos que marcan la tendencia y el estilo de los contenidos. En primer lugar la utilización del término *pueblos* en vez de el de "poblaciones" empleado en las anteriores normativas y, en segundo lugar, la utilización del término y concepto *territorios* contra el de "tierras", empleado en el Convenio 107, como veremos más adelante:
 - a) El concepto pueblos se utiliza desde el primer artículo con la intención de apelar a colectivos humanos con identidad. Con condiciones sociales, culturales y económicas que les distingan de otros sectores de la colectividad nacional. Situaciones que tienen su raíz en la etapa previa a la conformación de los Estados nacionales como tales; y a la configuración de la soberanía nacional como instrumento de monopolio del poder y, por lo tanto, de la capacidad

³⁹ El Preámbulo habla exactamente de "sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión" ("Convenio 169" en O.I.T., Normas Internacionales de Trabajo, Valladolid, 1993, p. 848).

⁴⁰ "La particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales" (Ibidem, p. 848).

general para ordenar a personas y bienes dentro del territorio auto asumido como elemento de ese nuevo Estado.

- b) Por lo tanto estamos ante situaciones en que el poder constituyente de esos nuevos Estados -Estados patrimonialistas- para nada contaría con las poblaciones más originarias en su conformación.
3. Tampoco dichas poblaciones pondrían voluntad alguna por integrarse bajo cualesquiera de las condiciones que se les ofrecían, que en la mayoría rayaban la pseudo esclavitud, la explotación aguda y la marginalización. Habrían conservado, paralelamente al Estado, sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas en distinto grado de auto evolución. A esa situación y al mantenimiento de "la conciencia de su identidad indígena o tribal" apelan los artículos 1 y 2 del Convenio como criterios fundamentales para acogerse al mismo.
 4. El cambio de denominación de poblaciones a pueblos conlleva también un cambio del espíritu integracionista del 107 al espíritu autonomista del 169. Se habla de respeto a su integridad, a su identidad social y cultural y a sus instituciones. Cuando se menciona la eliminación de las diferencias socioeconómicas no se menciona la equiparación universal e igualitarista con el resto de la población -asimilación- sino de una promoción de su propio modelo de desarrollo⁴¹. Cualquier plan de desarrollo económico, y se entiende de explotación económica, en las regiones habitadas por estas poblaciones, deberá tener en cuenta de modo "prioritario" el mejoramiento de todas sus condiciones.
 5. En el plano político se asiste a la entronización de la consulta como norma siempre que determinadas medidas administrativas o legislativas generales sean susceptibles de afectarles. Tal consideración no ha de elevarse a un absoluto tal por el que se deba obtener el consentimiento de los pueblos sobre las cuestiones objeto de la consulta para que los

gobiernos puedan proceder a actuar. El objeto de la consulta es el consenso. No obstante si no se obtuviera acuerdo, los gobiernos podrán tomar las medidas oportunas, aunque con la salvedad de que su actuación no podrá afectar a todas aquellas circunstancias previstas en el Convenio⁴².

6. Para la función de representación ante el Estado, el Convenio estimula la creación de instituciones *ad hoc* que pudieran servir de interlocutores válidos⁴³.
7. Otro cambio sustancial respecto al pasado lo simbolizaría otro término: "territorios". El término "tierras" utilizado en el pasado representaba una especie de reivindicación de carácter puramente economicista sobre propiedades o posesiones. Sobre elementos susceptibles de explotación económica. Sin embargo, el término territorios viene a establecer derechos culturales. Tierra, suelo no son simplemente objetos de discusión económica sino que se convierten en conceptos relacionados con lo espiritual, con sentidos y con sentimientos. Así el Convenio habla de la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios. Se habla de hábitat en el sentido de relación con el medio natural y espiritual⁴⁴. En ese sentido meta-utilitarista habrá una referencia especial a la casuística nómada y agropecuaria itinerante. Modelo indígena más *sui generis* si cabe. Poblaciones oscilantes entre las fronteras de varios Estados, poblaciones que se niegan a asumir la posterior lógica del Estado-territorio, del Estado-

⁴¹ Arts. 2 y 7: "decidir sus propias prioridades, controlar su propio desarrollo (...) deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente".

⁴² Tal y cómo se puede desprender de los debates de la Conferencia (Actas Provisionales de la 76ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, núm. 25, Ginebra, 1989, pp. 14-5.

⁴³ Art. 6.

⁴⁴ Art. 13.

frontera por la razón de que ellos estaban siglos antes de que Occidente entronizara culturalmente dicha idea.

8. El Convenio 169, por otro lado, sigue manteniendo las mismas constantes de protección administrativa de las poblaciones respecto a la propiedad y posesión de las tierras y los recursos que el anterior Convenio. Manteniendo unas fuertes condiciones contractuales en cuanto a transmisión de derechos, contratos y obligaciones respecto a grupos o personas no indígenas⁴⁵. De protección por un lado y también de auto limitación en cuanto a los bienes de demanio de refiere. Lo que es dominio público para la totalidad del Estado no lo es en términos absolutos cuando se encuentra en territorios indígenas. Manipulación del demanio que en este caso deberá estar limitado por la presencia indígena y sometido a consulta en cualesquiera de sus utilidades. Amén del instituto indemnizatorio previsto para los casos de su explotación económica o prospección⁴⁶.
9. Los apartados sobre contratación y condiciones de empleo, Formación profesional, artesanías e industrias rurales, Seguridad social y salud, Educación y medios de comunicación vienen a desarrollar en forma favorable para las poblaciones indígenas los mismos apartados del Convenio 107. No obstante existirá una novedad importante en el 169 en cuanto a "formación profesional" estribará en la disminución del tutelaje, en la obligación de que los gobiernos cuenten de manera efectiva con la participación de los pueblos⁴⁷. Y también que todos los

⁴⁵ Arts. 17. En función del cual se mitiga el conocido aforismo sobre la no exención del cumplimiento de la ley en caso de ignorancia.

⁴⁶ La cuestión de extender la protección a los territorios causaría preocupación a los representantes de los Estados fundamentalmente a los que hacen derivar su sistema jurídico de la tradición hispano-romana. El entorno natural, el hábitat se superponía a la estructura demanial (aguas, bosques, hielos marinos, costas fluviales y marítimas, recursos del subsuelo...). Finalmente se adoptarían las fórmulas de "protección especial" en función del establecimiento y mantenimiento de procedimientos de "consulta". Y la fórmula indemnizatoria por la que deberán participar en los "beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir" (Art. 15).

⁴⁷ Art. 22

programas de formación se basen en las necesidades concretas de los pueblos interesados en función de su entorno económico o de las condiciones sociales y culturales. Asumiendo los propios pueblos la responsabilidad de la organización y funcionamiento de los programas. Con lo que queda reducido a unos justos términos la intervención de las agencias gubernamentales, evitándose así mecánicas políticas clientelistas. Aunque también podría ser extendido a la estrategia de ayuda de las distintas organizaciones no gubernamentales respecto a posibles interferencias políticas o ideológicas de sus programas. Este espíritu autogestionario de los fondos intenta evitar una situación, ya actual, por la que se compra progresivamente la voluntad de las comunidades mediante diferentes prácticas de chantaje económico.

10. Otra innovación interesante es el especial manto protector e interés que se observa sobre la economía de subsistencia, las industrias artesanales y las prácticas agropecuarias basadas en tradiciones comunales. Se consideran valores en sí mismos, alejados de planteamientos desarrollistas y de lógicas de crecimiento cuantitativistas⁴⁸. El mismo interés se muestra cuando de aplicar programas de salud se trata, recogiendo aspectos de la medicina tradicional en cuanto a métodos y farmacopea.
11. Cualquier plan educativo pasará por una profundización en la enseñanza de su propia lengua oral y escrita. Aunque lo más novedoso es cómo se insta a la elaboración de los propios medios didácticos que reúnan su propia historia, literatura o modelo cultural general, de su grupo étnico restringido y del grupo étnico más amplio, además de la historia general del Estado que se trate⁴⁹.

⁴⁸ Art. 23. Planteamientos que estarían en la línea de lo ya teorizado en esta segunda mitad de siglo por Schumacher (E.F. SCHUMACHER, *Lo pequeño es hermoso*, Barcelona, 1973); y más adelante recogiendo múltiples ejemplos de modelo de subsistencia, con crecimiento auto sostenido y estructura comunitarista por J. Ziegler (J. ZIEGLER, *La victoire des vaincus*, Paris, 1988).

⁴⁹ Arts. 25, 27, 28, 31.

12. Las mancomunidades tribales es punto en el que se vuelve a insistir, pero instando a la toma de acuerdos internacionales entre los Estados afectados para posibilitar la cooperación entre las fronteras que dividieron conformaciones étnicas semejantes. En el 169 habrá un permanente viraje hacia la consideración de las formaciones pre-estatales⁵⁰. El Convenio intenta dotarse de efectividad mediante la instauración de instituciones e instancias administrativas que elaboren unos programas donde conste "planificación, coordinación, ejecución y evaluación", amén de "medidas legislativas" suficientes⁵¹.
13. Desde una perspectiva jurídica, en función de todo lo anterior, asistimos a una interpretación heterodoxa de lo que supone una jerarquización de las fuentes del derecho en cualquier ordenamiento. Se rompe la jerarquización taxativa habitual de las fuentes al afirmar que la legislación nacional se aplicará teniendo muy en cuenta el derecho consuetudinario de los pueblos interesados. Costumbres y derechos propios que podrán mantener vigente con la sola limitación de los derechos fundamentales definidos por el sistema constitucional nacional y los derechos humanos reconocidos por el sistema jurídico internacional⁵². También autoriza para que las poblaciones sigan utilizando instancias procesales propias en la persecución de los delitos⁵³. E incluso se ampara la idea del fuero especial penal en la aplicación de la normativa general, que deberá tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales⁵⁴.

⁵⁰ Art. 31. En este sentido hay varios acuerdos bilaterales en el área de América Latina. Por su entidad son reseñables las del Tratado de Cooperación Amazónica (1978) y la de la Comisión Especial de Asuntos Indígenas de la Amazonia (1991)

⁵¹ Art. 32.

⁵² Art. 8. En este sentido el propio art. 8.2 arbitra la posibilidad de evitar las instancias procesales y administrativas generales instando a la creación de foros y procedimientos especiales.

⁵³ Art. 9.1.

⁵⁴ Art. 10.1.

14. Una de las cuestiones más debatidas es el sentido y extensión del término "pueblo" y "pueblos". El término pueblo es asumido por el Convenio 169, aunque limitado por su mismo artículo 1 para que no pueda atribuírsele la significación que había adquirido con anterioridad en el Derecho Internacional⁵⁵. Limitado jurídicamente a los términos del Convenio, sin poder extrapolarse al uso y consecuencias a que en otros ámbitos de la normativa internacional había dado lugar, cómo resultaron pasados y futuros proyectos de segregación soberana tanto a título de independencia colonial como de autodeterminación. Y eso que términos cómo autodeterminación o nación serían mencionados en la paradigmática Conferencia de Ginebra en el 77. En ese momento los representantes indígenas rechazaron su *status* tradicional en el sistema de derechos universal de "minorías étnicas". Y se parapetarían tras el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales firmado el año anterior, que redundaba en el hecho de la autodeterminación de los pueblos e incluso superaba en contundencia a anteriores instrumentos. Instrumentos que datan de las mencionadas resoluciones 1514 y 2625 creados, como ya se ha dicho, para la conformación de un sistema mundial que posibilitara definitivos tránsitos del sistema colonial a una estructura de nuevos Estados independientes.

7. EL PROYECTO DE DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El proceso albergaría en su seno la construcción de una normativa internacional sobre el hecho indígena con base esencial en el Convenio 169 y la articulación genérica de la Resolución 2.625. No tanto como legitimación

⁵⁵ "La utilización del término 'pueblos' en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional" (Art. 1.3)

para la construcción soberana de Estados sino para un espíritu generoso en la libre determinación de los pueblos en sus facetas culturales y micro políticas.

Por primera vez se produce un vínculo entre todos los esfuerzos normativos y políticos dentro del seno de los organismos internacionales, y fundamentalmente de los vinculados a Naciones Unidas, con la estructura institucional vinculada directamente con Derechos Humanos, se produce con la creación de un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en el seno de la Subcomisión de prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos.

El proyecto de Declaración sería aprobado en agosto de 1992 dentro de la mencionada Subcomisión de prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos⁵⁶. Su Preámbulo incidiría en tres cuestiones fundamentales. Primero respondiendo a la pregunta de por que son defendibles los derechos de conservación indígena cuando en teorización universalista supone mantener a millones de personas bajo condiciones primitivas. En segundo lugar manteniendo la idea de que el derecho a la autodeterminación individual y grupal estaría por encima de cualquier otra consideración siempre y cuando se encaje en el marco genérico práctico de la Declaración Universal. En tercer lugar porque no consistirá sólo de conservar algo como si de alguna especie en vías de extinción animal se tratara, ya que las conformaciones indígenas tendrían en común valores que no se deben perder puesto que deben enseñar. Enseñar e inspirar formas posibles de evolución a nivel de pequeñas comunidades fundamentalmente en lo referente a problemáticas de países periféricos. Casi reconociendo implícitamente que no pocos procesos de modernización acelerados vía *continuum* rural-urbano e hipotética mutación sector primario-sector servicios han producido irreparables desequilibrios económicos y demográficos con subsiguientes tragedias sociales.

⁵⁶ El Proyecto de 1992 (E/CN.4/Sub.2/1992/33) habrá sufrido diversas modificaciones hasta el Proyecto ahora vigente (E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1). Proyecto con referencia en el servidor de Naciones Unidas en Internet, pero también en www.puebloindio.org/ONU_Documentos/declrspa.html, con mucha más información al respecto.

Su Preámbulo es casi un manifiesto ideológico. Comienza con la proclamación del principio de igualdad pero complementado por su contrario: el de desigualdad. El derecho a tener oportunidades y derechos en igualdad a otros pueblos; e igualdad para tener idénticas opciones a un modelo de desarrollo. Igualdad para un modelo de desarrollo diferente. Posibilidad de diversidad que contribuya a "la riqueza de las civilizaciones y culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad". Preámbulo que recuerda que a veces sólo se valoran críticamente los aspectos más explícitos y burdos del racismo y no sus aristas más sutiles y duraderas como las múltiples formas de superioridad tamizadas bajo falsos axiomas de progreso e igualdad. En este sentido el colonialismo supondría un trauma global cuyas consecuencias aun no habrían sido superadas sino que se manifestarían en los múltiples desastres a que está abocado todo el ámbito periférico. En concreto para las poblaciones indígenas habrá supuesto la imposibilidad de "ejercer su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses". De ahí la reivindicación de autonomía y uso propio de todos los elementos que posibiliten el desarrollo de particulares concepciones sobre la vida y la existencia.

El Preámbulo celebra la organización de todos los colectivos indígenas para promover medidas y estrategias comunes respecto a lo anteriormente indicado. Fundamental la labor de reestructurar la relación con los Estados que los cobijan. Estados que asimilaron coactivamente a los originarios habitantes de unos territorios en función de estructuras heredadas de la práctica colonial que en absoluto consensuaron o pactaron dicho *statu quo*. En este sentido se cuestionan las bases teóricas y prácticas sobre las que se constituiría el Estado Moderno respecto a conformaciones previas. Sería llegado el momento de acogerse a toda la normativa ya vigente sobre libre determinación, en la que Naciones Unidas tendría papel primordial. Un aspecto es importante: el reconocimiento de la aportación cultural del mundo indígena respecto al mundo moderno, respecto a criterios relacionados con desarrollo sostenible, con el desarrollo equitativo y respecto al medio ambiente.

El documento consta de seis partes. La primera estrictamente política enuncia el derecho a la igualdad de reconocimiento propio como sujetos colectivos de derechos. Reivindicando el derecho a la libre determinación. Nuevamente se insiste en que no se persigue la construcción de Estados propios -figura ajena a su tradición e intereses- sino a reforzar sus instituciones y estructuras de desarrollo, a través de sistemas jurídicos propios. Simultáneamente, y prueba de la anterior renuncia a la construcción de nuevos Estados, se reconoce el derecho a una nacionalidad, que pasaría por la de los propios Estados nacionales⁵⁷.

La Parte II se retrotrae a los intentos de aniquilación física, cultural o simple asimilación. Reivindica la salvaguarda de sus pertenencias físicas y culturales. Intenta mantener la unión de los colectivos a través de la intangibilidad de sus territorios. Dota de contenido cultural e incluso espiritual la unidad de territorio, instituciones y costumbres. La intangibilidad no sólo será material respecto a aprovechamientos sino que asignara fuero especial a sus habitantes⁵⁸.

En la Parte III y IV se comienzan a preceptuar una serie de obligaciones concretas para los Estados. Medidas eficaces para proteger sus mecánicas productivas tradicionales y sus modelos educativos y culturales, extendiéndolas incluso a la construcción de medios de información y comunicación propios. También la segunda mitad de la Parte V obliga a los Estados a asignar medios para la creación de programas de salud, educación, vivienda y otros económicos a desarrollar por sus propias instituciones. El Art. 26 asignará a las comunidades un completo dominio sobre su medio saltando por encima de lo que la mayor parte de las legislaciones nacionales conocen

⁵⁷ Arts. 4 y 5.

⁵⁸ En este sentido se menciona explícitamente "no reclutar personas indígenas contra su voluntad para servir en las fuerzas armadas" (11.a). El art. 7.a) mencionará expresamente el genocidio y el etnocidio, hablando de prevención y reparación de todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos, de sus valores culturales o identidad étnica. Incluso un artículo posterior -Art. 21- hablará de indemnización para los casos de desposesión -se supone que grave- de sus medios de subsistencia y desarrollo.

como ámbitos básicos del demanio público. En lo que abunda el Art. 28 hablando de derecho a la conservación, protección e incluso reconstitución del medio ambiente total⁵⁹.

La primera mitad de la Parte V y la Parte VII están dedicadas a la salvaguarda de modelos de representación política propios, basados en instituciones tradicionales. No sólo para la gestión de su propia estructura político-social sino también como representantes ante el Estado para la elaboración de todas aquellas "medidas legislativas y administrativas que les afecten". Los Estados deberán obtener consentimientos expresos para adoptar medidas de intromisión ya sea económica de cualquier otra índole. Estamos ante el concepto central y clave en todos los debates: Autonomía. Estructura de la Autonomía sobre la que se sigue debatiendo actualmente en múltiples foros. Contenido de la misma que viene descrito con generalidad pero con límites muy concretos en su artículo 31⁶⁰.

La Parte VIII recoge los mecanismos internacionales que se deberán habilitar para la eficacia de la Declaración y protección de los derechos contenidos. Concretamente el Art. 41 habla de la creación de un órgano especial de supervisión de Naciones Unidas. Finalmente, esta Declaración se reconoce como "norma mínima" para la "supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas del mundo".

En esta dinámica la Asamblea General proclamaría el año de 1993 como "Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo". El lema sería "Las poblaciones indígenas: una nueva alianza". El ECOSOC y la

⁵⁹ El Art. 26 afirmará: "Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado de otra forma. Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres...".

⁶⁰ "...La cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son miembros a su territorio, así como los medios de financiar estas funciones autónomas" (Art. 31).

Asamblea General emitirían sendas resoluciones en la que se instaba al respeto universal a los derechos indígenas, e instaba a los Estados a establecer relaciones en pie de igualdad⁶¹. Casi de forma simultánea un símbolo viviente de la militancia indigenista, la maya Rigoberta Menchú Tum, fue galardonado con el premio Nobel.

El Año Internacional no iba a ser pura retórica. Si otros Años proclamados por Naciones Unidas habían sido más simbólicos que reales, 1993 y la cuestión indígena iban a suponer pura eficacia para Estados y opinión pública mundial. Primero por el apoyo a la cuestión, y cobertura política, que habrán aportado los Estados que no tienen problemáticas indígenas propias. Y en segundo lugar por la labor de divulgación y conciencia en los Estados y las sociedades afectadas. Divulgación y conciencia entre las opiniones públicas genéricas de esos Estados; y sobre todo divulgación y conciencia entre las propias comunidades indígenas. Porque una estructura de organizaciones indígenas no significaba conciencia de la problemática de todo, ni siquiera parte, del universo indígena. El universo indígena, por definición, estaba ausente de las problemáticas de su entorno y sólo era consciente, de forma puntual, de su represión, agresión y proclamación de su inferioridad. Los medios y la infraestructura del Año Internacional cubrieron básicamente ese papel.

La propia resolución de Naciones Unidas se había planteado esos objetivos. Resolución que reconoce en primer término los esfuerzos de toda la última década de las organizaciones indígenas para garantizar la integridad y libertad de su mundo en el siglo venidero. Como primer objetivo estaría el hacer partícipes a las comunidades en todo proyecto nacional o internacional que tenga consecuencias en sus formas de vida. Las propias organizaciones internacionales deberán promover medidas que beneficien y mejoren sus

⁶¹ En 1988 el Consejo Económico y Social (ECOSOC) emitiría la resolución 1988/37 dirigida a la Asamblea General para proclamar un año internacional en relación a poblaciones indígenas. En 1990 la Asamblea General (resolución 45/164) proclamaría 1993 como Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (Poblaciones Indígenas. Una nueva alianza. Año Internacional 1993, Naciones Unidas-Comisión de Derechos Humanos, Nueva York, 1992).

proyectos de vida. En paralelo se articularán campañas de divulgación que revaloricen el hecho indígena y hagan conocer datos objetivos y valores asumidos. Para las poblaciones indígenas se posibilitarán medios para organizar campañas a través de las cuales puedan situarse respecto a su entorno político y conocer los derechos que les protegen de políticas agresivas y derechos que los habilitan como sujetos y colectividades diferenciadas susceptibles de los mismos⁶².

No obstante las propias Comisiones de Derechos Humanos advierten sobre la importancia que tienen los Estados para consolidar todo este movimiento a favor de la protección de estos derechos colectivos. Objetivo que no se podrá lograr sin "la voluntad política de las naciones miembros". Efectivamente, ya que los años posteriores no han logrado que el Proyecto de Declaración se convierta en realidad. Los celos de los Estados son muchos a pesar que el mundo indígena ha manifestado su intención de no utilizar el derecho a la autodeterminación para la construcción de Estados independientes. Dos son las razones. En primer lugar la dispersión de sus conformaciones demográficas. En segundo lugar, y en el caso de mayor concentración, la ajenidad de las concepciones modernas sobre la estructuración de un Estado y el correspondiente modelo societario. Aunque tal vez el inconveniente no sea sólo unos imposibles procesos de autodeterminación soberana, sino la introducción de dinámicas distintas a los procesos de modernización emprendidos de lógica contraria a planteamientos comunitaristas. Los Estados periféricos han sobrellevado procesos de desarrollo caóticos y desequilibrados, pero que mantienen la estructura de poder de una serie de grupos hegemónicos interiores y exteriores. La cuestión indígena en no pocos casos podría venir a distorsionar no pocas de esas estructuras⁶³.

⁶² Concretamente la divulgación del contenido del Convenio 169 de la O.I.T. y el Proyecto de Declaración Universal (Poblaciones indígenas. Año Internacional 1993. ¿Quiénes son las poblaciones indígenas del mundo, Naciones Unidas-Derechos Humanos, Nueva York, 1992.

⁶³ El mantenimiento y desarrollo propio de conformaciones tradicionales indígenas ha sido un hecho llamado a la demolición y la desaparición por toda la teorización y práctica estatal

8. UNA CONCLUSIÓN AMPLIA E INTENSA: ESTADO EXCLUYENTE Y TEORÍA CONSTITUCIONAL DEL INDIGENISMO

La posición del constitucionalismo clásico ha sido monoetnocéntrica, aquella por la que cualquier derecho étnico entraba como un cuerpo extraño en los textos constitucionales. La segunda mitad del siglo XX vino a reconocer los derechos de las minorías, fundamentalmente respecto a personalidad cultural. Más adelante aun se acentuaron las tendencias por las cuales había reconocimientos constitucionales más explícitos de las diferencias.

La pregunta básica que debe presidir este trabajo es la de por qué la teoría constitucional debe abrir otras vías operativas respecto a los derechos indígenas.

En primer lugar, porque a fecha de principios del siglo XXI muchas minorías étnicas y sobre todo las miles de comunidades indígenas no es que no hayan visto reconocidos mínimamente sus derechos de identidad, sino que continúan extremadamente marginadas, discriminadas negativamente y reprimidas en la mayoría de los casos. Sus niveles de postración social suelen ser de los más elevados del conjunto de la población. Está notoriamente claro que incluso los reconocimientos formal-constitucionales sobre igualdad individual o su reconocimiento cultural no han sido sino proclamas semánticas de marco constitucional.

En segundo lugar, porque la categoría indígena ha dejado de estar circunscrita al ámbito político, histórico y literario para pasar a tener sustantividad jurídica propia. De hecho se han construido definiciones incluso más concretas que las existentes para Pueblo o Etnia como puede ser la acuñada en el seno de Naciones Unidas. De esta definición podemos extraer las siguientes conclusiones: 1) Ajenidad de unos colectivos respecto al ser y la institución del Estado. El Estado es una figura tan ajena que ni siquiera en el

sobre modernización en los dos últimos siglos. Desde H. Spencer (Principios de Sociología) pasando por D. Lerner (The passing of traditional society. Modernizing the middle east) hasta D. Apter (The politics of modernization), el mundo indígena no tendría motivos sino para desaparecer.

transcurso de siglos se ha producido la más mínima asunción y aprehensión de su figura. El imaginario pacto social por el que se constituía el Estado no se puede considerar ni aceptado tácitamente pues sus pobladores ignoran el sentido más básico de su naturaleza. 2) El sujeto actual de la definición presente serán los descendientes de aquellos que habitaban las distintas partes de un territorio invadido y sometido por colectivos de cultura antagónica. 3) Este sometimiento no fue ocasional, o producto de una coyuntura bélica, sino que consolidó una situación de violencia y dominación estructural denominada colonialismo. 4) Esta población se autorregula social y políticamente con costumbres y normas propias, ignorando de forma esencial las instituciones o reglamentaciones del Estado del que forman parte. 5) La cobertura estatal o Estado ajeno se reglamenta de la forma evolucionada desde su irrupción en dichos territorios, conforme a sus intereses y sin haber asumido o respetado ninguna de las pautas de los pobladores originarios⁶⁴.

En desarrollo de las dos consideraciones anteriores hay que mencionar cómo la primera base de legitimación sería el hecho de que las poblaciones indígenas son los pobladores originarios de aquellos territorios que habitan ahora o que habitaban antes de ser expulsados o deportados. En Teoría del Estado se parte del supuesto de cómo la formación de un Estado se realiza a través de un pacto social entre los distintos habitantes de un territorio concreto. Sin embargo este presupuesto es una de las construcciones teóricas más falaces, puesto que prácticamente no se conoce casi ningún caso, entre

⁶⁴ Las poblaciones indígenas están compuestas por los descendientes actuales de los pueblos que habitaron el territorio actual de un país total o parcialmente en la época en que personas de cultura u origen étnico diferentes llegaron desde otras partes del mundo, los sometieron y, mediante la conquista, el poblamiento u otros medios, los redujeron a una situación no dominante o colonial; los que hoy día viven más en conformidad con sus costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales particulares que con las instituciones del país del que ahora forman parte, bajo una estructura de estado que incorpora principalmente las características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos de la población que son predominantes” (cfr. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párrafo 379). Para una muy diversa y sugestiva aproximación conceptual y terminológica, cfr. J. ORDOÑEZ, La cuestión étnico nacional y derechos humanos: el etnocidio. Los problemas de la definición conceptual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996.

los miles posibles, por el cual el Estado se correspondiera a un pacto entre cuyas partes estuviera representada una parte básica de la población originaria.

Las distintas clases dominantes no contratan con las poblaciones indígenas, y crean los Estados unilateralmente. Expropiaron todos los espacios (soberanía) y no devuelven dicha expropiación en forma institucional. La expropiación adquiere aun una mayor gravedad puesto que las poblaciones originarias son reducidas económica, social y culturalmente a una ciudadanía degradada. Esta situación se hace especialmente visible en Iberoamérica, en donde los antiguos pobladores son obviados y sometidos por los herederos políticos de los Estados agresores. Esta situación no ha sido solventada por ninguno de los supuestos modelos de Estado liberal y democrático existentes. Por lo tanto, el modelo constitucional debe abrir otras vías operativas porque el modelo liberal no ha protegido ni individual ni colectivamente. El Estado no ha cumplido su papel en ninguna de sus modalidades

Se olvida con facilidad que el Estado no es ningún tótem sagrado, sino un ingenio político que se legitima a través de unas funciones. El Estado asume la soberanía y la consecuencia de ello es la expropiación de libertades y derechos que venían siendo libremente dispuestos por las comunidades previas. Subsiguientemente el Estado, en función del contrato que genera dicha expropiación, se compromete a proteger físicamente, a asignar políticamente y a cubrir socio económicamente; lo que debería generar una procura existencial global y, en definitiva, a asignar un nuevo espacio efectivo. Sin embargo, asistimos durante todos los siglos de su recorrido a una expropiación patrimonialista por parte de determinados grupos o clases. Y el Estado no debería ser nunca una patrimonialización de individuos, grupos o etnias porque pierde el fin para el que fue creado, traiciona el pacto social y legitima cualquier tipo de insurgencia contra él mismo. ¿Por qué? sencillamente porque la ruptura del contrato devuelve a los actores al Estado de naturaleza primigenio. Este esquema es especialmente visible en el modelo de Estado periférico, al que van especialmente dirigidas estas reflexiones.

Respecto al hecho indígena es notorio que no se ha producido la asignación de procura existencial, y este no es un hecho coyuntural sino que tiene plazo de siglos, lo que le convierte en estructural. Después de varios siglos no se puede seguir confiando en la eficacia automática del Estado, del Estado liberal o incluso del Estado democrático que nunca llega ya que, además, se ha producido una patrimonialización patológica del Estado por otros grupos o etnias que hacen difícil que se produzca un salto de equilibrio espontáneo.

¿Cuál ha sido el recorrido concreto de incumplimiento político y quebrantamiento constitucional?:

1) A nivel individual los derechos y libertades individuales no protegieron a los componentes de dichas minorías de la eliminación física, del trabajo forzado o del esclavismo. Es un lapso que transcurre desde comienzos de la instauración del Estado Moderno (S.XV) hasta finales de la II GM. Como referencia sirva toda la literatura al respecto desde Las Casas al reconocimiento implícito del esclavismo en el Convenio 50 de la O.I.T. (1936). Violencia física, anulación política, explotación económica, o bien deportación o huida hacia aquellas tierras inaccesibles y de refugio

2) Como minorías la pregunta podría ser: ¿por qué no adaptarse a los derechos reservados a las minorías por constitucionalismo democrático? Por la sencilla razón de la no existencia de respeto a las minorías ni siquiera a partir del constitucionalismo democrático. Los derechos de las minorías han empezado a dejar de ser nominales desde hace muy poco tiempo. Incluso la segregación y el apartheid han formado parte de la vida normativa cotidiana de muchos Estados, y cuyo ejemplo más relevante serían las leyes segregacionistas en Estados Unidos hasta entrada la década de los sesenta. El derecho de las minorías en la Unión Europea apenas tiene virtualidad hasta el empuje de los movimientos del 68 y el movimiento antisegregacionista estadounidense.

Existe otro problema añadido ya que la integración integral se debe desarrollar a través de políticas públicas que en esta fórmula tendrían un

carácter asistencial. Teniendo en cuenta el déficit social tan profundo y radical que existe en el ámbito periférico (millones de personas sin alfabetizar, sin alimentación básica o sin cobertura sanitaria,.....) ¿alguien puede pensar en políticas de promoción e integración de minorías cuando todavía está en primer lugar de la agenda de los presidentes alternativos (Lula, Chávez...) dicha alfabetización y alimentación básica?

Es históricamente notorio cómo el Estado –esencialmente el periférico- no ha cumplido su misión de cobertura mínima con individuos y colectivos.

3) Como colectivos la cuestión no fue respetada siquiera nominalmente. La construcción de los Estados se hizo sin respetar siquiera grandes colectividades étnicas. La existencia de Naciones culturales no fue tomada en cuenta para la formación de los mismos (en Europa e Iberoamérica desde el siglo XV, y en el ámbito periférico desde finales del siglo XIX). Poco se podían respetar los colectivos étnicos cuando el Estado se construye con una tendencia a la homogeneización y el reduccionismo individualista y, por lo tanto, con un desprecio por los entes intermedios (ciudades independientes, gremios profesionales, comunidades campesinas, minorías religiosas) que, en última instancia, llevaría al Estado liberal a negar carta de naturaleza a partidos y sindicatos. En el proceso de desarrollo y evolución del Estado habría una reacomodación de entes intermedios que reciben progresivamente unos derechos, unos servicios y unos espacios. Para miles de casuísticas étnicas esa reacomodación nunca llegaría.

Conclusión: existiría una legitimación para retomar el pacto social primigenio, para exigir al Estado un estatus que pueda minimizar los costes de este quebrantamiento constitucional permanente. La situación de oclusión secular exige retomar teóricamente nuevos espacios dominados y reivindicarlos en forma de asignación colectiva de espacios efectivos. Por lo tanto no significa reivindicar la asignación práctica de espacios dominados (lo que se podría proyectar en un derecho a la autodeterminación nacional) sino en modalidades de auto segregación y autonomía etnocolectiva. Supone una

variante estratégica y constitucional nueva ante la defeción y el fracaso de anteriores fórmulas históricas.

Como se ha expuesto aquí sobradamente el reconocimiento sustancial de los colectivos indígenas tiene su base normativa en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. A partir de ahí se habrá producido un desarrollo nacional de su reconocimiento constitucional en textos que abren la posibilidad del reconocimiento colectivo y, por lo tanto, del etnodesarrollo como una nueva fórmula ius jurídica que conlleva una formulación político-social que abre paso a la formulación de un nuevo modelo de Estado⁶⁵. En el mismo seno de Naciones Unidas se sigue trabajando en este sentido, estando en proceso de elaboración una Declaración Universal.

La lógica para la necesidad de una articulación jurídica -y ahora, ya, constitucional- que habilite y proteja derechos, tiene delante una multiplicidad de hechos ya no "diferenciables" sino simplemente "distintos". Según los propios datos de Naciones Unidas más de 300 millones de personas de 70 países. Desde el Ártico hasta conformaciones aborígenes australianas, existe una "auto-consideración" de identidad indígena. En su seno albergan 600 idiomas vivos y pluralidad de formas en la relación con su entorno humano y natural. En ocasiones su importancia es de orden cualitativo en relación al medio estatal, como cuando en países como Guatemala o Perú casi el 50% de la población es indígena. Y en otras será lo cuantitativo, como en los casos de China y la India con 150 millones de personas pertenecientes al medio. La diversidad de estos pueblos es fácilmente deducible de los 600 idiomas reconocidos. Sin embargo no sólo tendrán en común la necesidad de

⁶⁵ En este sentido las constituciones iberoamericanas de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Venezuela. Hay que diferenciar las alusiones probadamente semánticas, como la efectuada por el constitucionalismo peruano desde 1920, de las nuevas dinámicas apoyadas materialmente por los muy pujantes movimientos políticos indigenistas y la sinergia teórica y normativa internacional.

reconocimiento jurídico y político, sino también una cosmovisión e incluso idénticas prácticas jurídicas consuetudinarias⁶⁶.

En este sentido el sistema y la estructura de derechos humanos de Naciones Unidas, por medio de los preámbulos del Convenio 169 y del Proyecto de Declaración, ha venido a alertar sobre el hecho de que asignar protección y derechos propios como colectivos a los pueblos indígenas no redundaría sólo en beneficio de los mismos sino también en beneficio de toda la comunidad internacional. Es casi planteamiento filosófico que viene a alertar sobre la ya excesiva preeminencia de la racionalidad económico-mercantil como lógica de la civilización occidental, incluso moral dominante, por encima de otras consideraciones. Consideraciones en forma de derechos que se verían articuladas de forma secundaria en función de los excesos de la anterior lógica economicista.

El mensaje indigenista busca referente y refugio en las austeras sociedades tradicionales de África, Asia o América Latina, ajenas a la lógica de la acumulación. Aquellas comunidades no desahuciadas definitivamente como miserables en medio del tránsito modernizador. Sociedades donde la vida comunitaria y la relación con el medio tienen sentido por sí mismas. Tiene sentido en el instante vivido. Allí donde la pluralidad de significados sobre las cosas, diametralmente opuestos a muchos de nuestros habituales comportamientos podrán encerrar lecciones de las que poder aprender, tal vez, nuestro mundo desarrollado. En esta tarea, el constitucionalismo, huyendo de la actual siniestra inercia economicista y fiel a su tradición doctrinal y material como generadora de derechos, debe convertirse en clara vanguardia⁶⁷.

⁶⁶ Poblaciones indígenas. Año Internacional 1993. ¿Quiénes son las poblaciones indígenas del mundo, Naciones Unidas-Derechos Humanos, Nueva York, 1992

⁶⁷ J. Ziegler (La victoire des vaincus, op. cit.) describe "culturas ancestrales del tercer mundo, nacidas en sociedades y grupos restringidos o relativamente pequeños, que han mantenido en las relaciones sociales reglas de complementariedad, de reciprocidad, de identidad que pueden concretar y verificar todos los participantes del grupo". En la actual civilización occidental sólo quedaría la nostalgia de la coherencia. "La solidaridad existió antaño entre nosotros, en las comunidades campesinas y de barrio, por ejemplo. Pero ya no existe, ni

siquiera en el seno de formaciones sociales que tan ruidosamente la invocan". Ziegler recoge a Horkheimer para contraponer "el precioso depósito de sentido" del comunalismo indigenista al "individuo depauperado convertido en una simple célula de la reacción funcional"..., en el actual estadio de "ambigüedad bárbara y desgarradora del entorno" del que hablaría Simone Veil.