



La Declaració sobre els drets dels pobles indígenes. Punt i seguit.

Mikel Berraondo (coord.)



alterNativa
Intercanvi amb Pobles Indígenes

La Declaració sobre els drets dels pobles indígenes. Punt i seguit.

L'aplicació de la Declaració no només beneficiarà als pobles indígenes sinó que també beneficiarà el planeta i la resta del món. Si ens permeten viure d'acord amb la nostra manera sostenible de cuidar la terra i de tenir cura dels nostres familiars, de les plantes, animals i altres éssers vius, tots en serem beneficiats. Si som capaços de continuar parlant els nostres idiomes i de conservar les nostres cultures, contribuïrem a enriquir el patrimoni cultural del món. Si els nostres diferents sistemes econòmics, culturals, espirituals, socials i polítics poden coexistir amb altres sistemes dominants, deixarem als nostres fills i nés un món molt més divers i estimulant.

Victoria Tauli-Corpuz

Els drets intel·lectuals dels textos, així com la responsabilitat de les opinions que s'expressen, corresponen a les persones que els signen.

Títol:

La Declaració sobre els drets dels pobles indígenes. Punt i seguit.

Autors: Mikel Berraondo (coord.)

Coordinació de l'edició: Isabelle Torallas

Edita: alterNativa Intercanvi amb Pobles Indígenes

www.alternativa-ong.org

Número de pàgines: 144

Idioma: català (edició disponible en castellà)

Traducció i correccions: Neus Buerba, Elena Gras, Pere Noè, Eva Sáez i Jordi Torallas

Disseny de la coberta i maquetació: Estudi La Maquineta

Impressió: Gramagraf

Imprès a Barcelona al Setembre del 2008

ISBN: 978-84-691-6515-7

Dipòsit legal: B.45846-2008

Índex

Pròleg

alterNativa Intercanvi amb Pobles Indígenes página 5

El repte d'executar la Declaració de la ONU sobre els drets dels pobles indígenes

Victoria Tauli-Corpuz página 9

Informe del Relator Especial sobre la situació dels drets humans i llibertats fonamentals dels indígenes, 11 d'agost de 2008

S. James Anaya página 19

Els drets polítics dels pobles indígenes a la Declaració de Nacions Unides

Marco Aparicio Wilhelmi página 31

De la lluita als drets i dels drets a l'acció

Luz Jiménez página 51

Els drets territorials a partir de la Declaració de Nacions Unides

Mikel Berraondo López página 71

Els drets econòmics i socials a la Declaració de Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes

Asier Martínez de Bringas página 87

Justícia i dret indígena

Luis Rodríguez - Piñero página 113

Annex: Declaració de Nacions Unides sobre els Drets dels Pobles Indígenes

página 129

PRÒLEG

L'any 2007 serà per sempre un any històric per a les lluites dels pobles indígenes en favor del reconeixement dels seus drets. Després de més de 20 anys de treball en el sí de Nacions Unides, els pobles indígenes de tot el món han vist reconeguts els seus drets, que des del 13 de setembre del 2007 compten amb un nou instrument jurídic de màxima rellevança internacional: la Declaració de Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes (DNUDPI).

Les circumstàncies del llarg procés de discussió i aprovació de la DNUDPI, no auguren un camí planer per a l'aplicació dels drets que hi són reconeguts. Tot i així, no es pot negar el valor simbòlic que representa l'aprovació del text, ni les possibilitats reals, sigui a curt o a llarg termini, que aquest ofereix. Mentre a Bolívia, el govern d'Evo Morales ha convertit la Declaració en llei nacional, altres Estats anunciaven que només aplicarien la Declaració quan aquesta no entrés en contradicció amb les lleis nacionals. Ens trobem doncs davant d'un gran repte per als pobles indígenes: aconseguir l'exercici dels drets reconeguts a la DNUDPI. Però el repte no és nou, la història de resistència i de lluita pel reconeixement històric, social, jurídic, en definitiva, per la seva supervivència com a pobles, no fa més que continuar. Ara però amb un nou element en el qual sostenir-se.

El text consta de 46 articles i estableix uns paràmetres mínims de respecte als drets dels pobles indígenes que inclouen la propietat de la terra, l'accés als recursos naturals de la terra i territoris on viuen, o el dret a mantenir les seves institucions polítiques, educatives, culturals i religioses. Estableix també com a requisit la consulta, la participació i el consentiment lliure, previ i informat per a dur a terme qualsevol acció que els puguin afectar.

Aquest llibre és una iniciativa d'alterNativa Intercanvi amb pobles indígenes, emmarcada en una campanya de difusió de la DNUDPI, i ha comptat amb la col·laboració de diversos experts en l'àmbit dels drets dels pobles indígenes.

És una publicació que pretén assolir diversos objectius, tots ells encaminats al reconeixement i exercici dels drets dels pobles indígenes, o utilitzant un nou concepte dels indígenes sud americans, arribar al *sumak kawsay* (el "viure bé") dels pobles indígenes. Pretén, en primer lloc, donar a conèixer l'existència mateixa de la DNUDPI i difondre'n el contingut. Els pobles indígenes, i les seves especificitats, són encara desconeguts per a molts dels nostres conciutadans, inclús per aquells qui prenen decisions que els afecten directa o indirectament. Una de les tasques d'alterNativa, mitjançant la difusió i la incidència social i política, és revertir aquesta situació en pro de la responsabilitat de les accions dels governs, les agències de cooperació, les empreses, i altres organitzacions que actuïn en territoris indígenes o tinguin relació amb la vida de les persones indígenes.

En segon lloc, pretén obrir un espai de reflexió aprofundida sobre l'abast i les limitacions que ofereix el text. Fer una lectura que permeti contextualitzar els articles en relació a altres instruments jurídics, especialment de l'àmbit dels Drets Humans; identificar les possibles contradiccions entre articles, els temes abordats amb imprecisió volguda, o millores substancials en termes jurídics respecte del marc jurídic en el que es movien els pobles indígenes fins el setembre del 2007. Finalment, una aportació que fa aquesta publicació és anar més enllà de la sentència que s'emet sobre la DNUDPI quan es posa l'accent en el fet de que no és un text jurídicament vinculant. Certament, una Declaració no té la mateixa força que un Conveni, i en aquest context, el Conveni 169 de la OIT seguirà éssent un instrument de referència obligada quan parlem de drets dels pobles indígenes. Tot i així, cal explorar, des d'una visió àmplia i pluralista, les possibilitats que ofereix la Declaració. Aquesta és una consideració que apareix en diversos punts d'aquest llibre.

El recorregut que fan els autors per l'articulat s'ha organitzat per blocs, que són: drets polítics; drets culturals, educatius i d'informació; drets territorials; drets econòmics i socials, i drets de justícia. I està precedit per dos articles de caràcter més general: per una banda, un article de l'actual Presidenta del Forum Permanent per a les Qüestions Indígenes de Nacions Unides, Vicky Tauli-Corpus, on exposa el llarg procés emprès pels pobles indígenes a les primeries del segle passat fins a l'adopció de la DNUDPI pràcticament un segle més tard. També ens parla dels primers passos que s'han donat i es poden donar vers la seva implementació. D'altra banda, s'ha inclòs una part de l'informe presentat a l'agost del 2008 per James Anaya,

actual Relator Especial de Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes. Al final de la publicació hi podreu trobar annexada la DNUDPI (en l'edició catalana la traducció és pròpia i no oficial).

Abans de concloure, assenyalar que aquesta publicació ha comptat amb la complicitat de nombroses col·laboracions (autors i autores, traductors i traductores de l'edició catalana), i especialment amb la col·laboració de Mikel Berraondo, qui n'ha estat el coordinador. A tots ells fem arribar des d'aquí un agraïment molt sincer. També, volem assenyalar que el llibre es publica gràcies al suport de l'*Ajuntament de Barcelona* i de l'*Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament*.

L'adopció per part de l'Assemblea General de Nacions Unides de la Declaració dels Drets dels Pobles Indígenes és el punt i seguit en la lluita per l'exercici dels drets col·lectius d'aquests pobles. Estem segurs que aquesta publicació servirà per animar el debat sobre els mecanismes a adoptar per assolir l'aplicabilitat dels Drets Humans i, en especial, dels drets col·lectius dels pobles indígenes.

alterNativa
Intercanvi amb Pobles Indígenes*

* alterNativa Intercanvi amb Pobles Indígenes és una associació sense ànim de lucre creada al 1986. Dona suport als pobles indígenes i les seves organitzacions mitjançant la cooperació, la defensa dels seus drets individuals i col·lectius, i la investigació, promoció i difusió d'alternatives socials sorgides de les experiències de treball amb els mateixos.

www.alternativa-ong.org e-mail: alternativa@alternativa-ong.org

El repte d'executar la Declaració de l'ONU sobre els Drets dels Pobles Indígenes

Victoria Tauli-Corpuz*

La recent adopció per part de Nacions Unides de la Declaració de Drets dels Pobles Indígenes suposa un important fet històric que té com a origen la feina duta a terme pel moviment internacional dels pobles indígenes. La lluita pel respecte dels nostres drets humans més bàsics, tant a nivell nacional com internacional, va animar Nacions Unides a preocupar-se pels nostres problemes. Com no aconseguíem obtenir un tracte just ni satisfactori conforme a dret en els nostres propis estats, vam buscar altres instàncies on les nostres queixes poguessin ser escoltades i satisfetes. Aquesta forma de procedir va començar el 1923, quan la Nació Cayuga del Canadà va enviar el Cap Deskaheh a la Lliga de Nacions perquè informés sobre les infraccions perpetrades pel govern canadenc dels tractats que havia subscrit amb els Cayuga. El 1925 els Maori de Aotearoa (Nova Zelanda) van enviar W.T. Ratana perquè denunciés l'incompliment, per part del govern de Nova Zelanda, del tractat de Waitangi. En aquesta ocasió la Lliga de Nacions ni tan sols va rebre el representant dels Maori. Malgrat això, els pobles indígenes no van deixar d'eleva les seves queixes davant de la comunitat internacional, de manera que a finals de la dècada dels 60 del segle XX van començar a organitzar-se millor i van enviar més delegacions a l'ONU. Els pobles indígenes del continent Americà van ser els que van impulsar l'ONU a elaborar un informe sobre la discriminació a què estaven sotmesos. L'ONU va designar Martínez-Cobo el 1972 per realitzar un informe que va finalitzar a començaments dels '80. Seguint una de les recomanacions recollides a l'informe de Martínez-Cobo, es va crear el

* Presidenta del Forum Permanent per a les Qüestions Indígenes de Nacions Unides (FPCI),
e-mail: vicky@tebtebba.org

1982 el Grup de Treball sobre Pobles Indígenes de Nacions Unides (GTPI). A aquest grup se li va assignar la tasca de desenvolupar un marc de referència internacional en matèria de drets dels pobles indígenes, i de tenir en compte el desenvolupament de les comunitats indígenes. Quan es va crear el GTPI es va establir la participació de pobles indígenes provinents d'Àsia, l'Àfrica, Rússia i d'altres països d'Europa de l'Est i del Pacífic. El GTPI va finalitzar la seva tasca el 2006 i serà reemplaçat per un Mecanisme d'Experts en Drets dels Pobles Indígenes que es reunirà per primera vegada durant l'últim trimestre del 2008.

El GTPI va acabar l'esborrany de Declaració de Drets dels Pobles Indígenes el 1992, llavors l'esborrany es va traslladar a la Subcomissió de la Subcomissió per a la Prevenció de la Discriminació de les Minories que posteriorment el va sotmetre a l'aprovació de la Comissió sobre Drets Humans (CDH). Seguidament la CDH va establir que un organisme intergovernamental, un Grup de Treball sobre l'esborrany de Declaració, el negociés. Aquest organisme va obeir el mandat i va negociar la versió final de l'esborrany entre 1995 i 2006 fins a la seva adopció pel Consell de Drets Humans (successor de la Comissió de Drets Humans) el 23 de juny de 2006. L'última versió va ser revisada per l'Assemblea General de Nacions Unides i la Declaració de Nacions Unides sobre els Drets dels Pobles Indígenes va ser adoptada per l'Assemblea General el 13 de setembre de 2007.

La Declaració de Drets dels Pobles Indígenes assenjala el marc internacional bàsic per a la protecció, respecte i compliment dels drets dels pobles indígenes. Com es tracta d'una Declaració no està subjecta a compliment obligatori com ho estaria si es tractés d'una Convenció, malgrat això molts dels seus articles són de compliment obligat perquè es contempen en la Convenció de Drets Polítics i Civils i en la Convenció de Drets Econòmics, Socials i Culturals. La Declaració no fixa un nou marc internacional de drets humans sinó que interpreta la normativa internacional de drets humans per adaptar-la a la situació específica dels pobles indígenes que els fa pobles diferents i singulars.

Fòrum Permanent sobre Qüestions Indígenes de Nacions Unides

Abans que finalitzés l'Any Internacional dels Pobles Indígenes el 1992, diversos líders indígenes, entre els quals em trobava, ens reuníem a Guatemala i vam decidir que era necessari crear algun mecanisme dintre de l'ONU que es dediqués exclusivament a les qüestions que ens afecten. Durant la Conferència sobre Drets Humans de NU el 1993 ens vam posar d'acord per a exigir una resolució sobre un Programa d'Acció durant el Decenni Internacional de les

Poblacions Indígenes del Món (1995-2004) que incloïa la creació d'un Fòrum Permanent sobre Pobles Indígenes. La nostra insistència davant la Comissió de Drets Humans i davant el Consell Econòmic i Social va obtenir resultats, de manera que l'Assemblea General de NU va decidir en una resolució de l'any 2000 que es creés el Fòrum Permanent sobre Qüestions Indígenes (FPCI). El Fòrum Permanent té per missió:

- Aconsellar i recomanar al Consell en matèria de qüestions indígenes, i a través del consell arribar a programes, fons i agències de NU.
- Despertar interès i promoure la integració i coordinació d'activitats relacionades amb qüestions indígenes en el sí de NU.
- Preparar i distribuir informació sobre qüestions indígenes.

Juntament amb l'adopció de la Declaració de Drets dels Pobles Indígenes de NU, el Fòrum Permanent va rebre un altre mandat recollit en l'article 42 de la Declaració: "Nacions Unides, els seus organismes, inclòs el Fòrum Permanent sobre Qüestions Indígenes i les agències especialitzades, incloent les que operen a nivell estatal, així com els estats han de promoure el respecte i l'aplicació efectiva del contingut d'aquesta Declaració." El Fòrum s'ha reunit en 7 ocasions fins avui i amb anterioritat a cada sessió es va portar a terme una Reunió per part d'un Grup d'Experts Internacionals (RGEI). En les RGEI es van tractar diverses qüestions, com per exemple: la dispersió de dades sobre pobles indígenes, el consentiment lliure i informat, els pobles indígenes i el sector privat, objectius de desenvolupament del mil·lenni, canvi climàtic, saviesa tradicional i llengües indígenes. També van tractar temes especials com: dones indígenes, joventut indígena, terra, territori i recursos i canvi climàtic. Per a ajudar al Fòrum a fer realitat la seva missió les agències de NU, els programes i fons econòmics van organitzar el Grup d'Ajuda Entre-Agències sobre Qüestions Indígenes. Fins avui aquesta formació es compon de més de 30 organismes que no només inclouen a alguns de NU, sinó també a organismes intergovernamentals com la Comissió Europea, el Banc Interamericà de Desenvolupament, el Banc de Desenvolupament Asiàtic, l'Organització Internacional sobre Migracions, entre altres. El Grup de Desenvolupament de NU (GDNU) és un organisme compost per agències de NU i organismes encarregats de treballar en aspectes relacionats amb el desenvolupament econòmic, social i cultural, i ha establert recentment les seves directrius de treball per a afrontar les qüestions que afecten als Pobles Indígenes tant a nivell estatal com global.

Relator Especial de NU sobre la Situació dels Drets Humans i Llibertats Fonamentals dels Pobles Indígenes

Els pobles Indígenes també van exercir pressió davant la Comissió de Drets Humans perquè creés la figura del Relator Especial sobre la situació dels Drets Humans i Llibertats Fonamentals dels Pobles Indígenes. La figura es va crear l'any 2001 i els primers països que va visitar al 2002 el primer Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, van ser Guatemala i Filipines. Posteriorment va realitzar visites a altres països i va elaborar informes sobre tots els seus viatges. A més va desenvolupar documents temàtics sobre per exemple: desenvolupament i pobles indígenes; l'administració de justícia; la falta d'aplicació dels drets dels pobles indígenes en aspectes relatius a la seva protecció, respecte i posada en pràctica.

A l'Àsia només va realitzar una visita oficial a Filipines, no obstant això també va visitar al poble Ainu de Japó i va viatjar a Nepal. Amb l'ajuda de l'organització a la qual pertanyo, Tebtebba, i del relator especial, vam aconseguir organitzar una consulta que va englobar a tota l'Àsia. El relator va elaborar un informe sobre la consulta que després va presentar davant la Sessió del Fòrum Permanent al 2007 durant una reunió de mitja jornada sobre Àsia. El mateix informe també es va presentar davant el Consell de Drets Humans, en la seva sessió de desembre de 2007. Vaig tenir la impressió que l'informe no va complaure als governs asiàtics. No obstant això, els pobles indígenes asiàtics li estan molt agraïts per haver exposat els seus problemes davant la comunitat internacional. El seu mandat va finalitzar el 30 d'abril de 2008, sent reemplaçat pel professor James Anaya que és indígena i llicenciat en dret.

Decenni Internacional de les Poblacions Indígenes del Món i Segon Decenni Internacional de les Poblacions Indígenes del Món

Durant el Decenni Internacional de les Poblacions Indígenes del Món (1995-2004) diversos organismes benèfics, de forma tant bilateral com multilateral, i el Programa de Nacions Unides per al Desenvolupament (PNUD), van adoptar polítiques d'actuació en relació amb les poblacions indígenes que els van servir de directrius per al seu treball. Algunes de les polítiques d'actuació van ser:

- La Directiva d'Operacions del Banc Mundial 4.20 sobre Poblacions Indígenes (1991, substituïda per la D.O. / B.P. 4.10 el 2006)
- La Política del Banc Asiàtic de Desenvolupament sobre els Pobles Indígenes (1998, actualment s'està revisant)

- L'Estratègia de Dinamarca d'Ajuda als Pobles Indígenes (1994)
- La Guia del Regne Unit sobre Origen Ètnic, Minories Ètniques i Poblacions Indígenes (1995)
- L'Estratègia de la Cooperació Espanyola amb els pobles indígenes (2007)
- Compromís d'actuació del PNUD amb les Poblacions Indígenes (2001)

Abans que finalitzés l'Any Internacional de les Poblacions Indígenes del Món el 2004, els pobles indígenes van pressionar perquè es declarés un Segon Decenni Internacional que va ser acceptat per l'Assemblea General de NU el 2003 i el 2004 l'Assemblea General va adoptar la Resolució A/59/174 que conté el Programa d'Acció del Segon Decenni Internacional de les Poblacions Indígenes del Món.

Durant tot aquest temps, els pobles indígenes de tot el món o bé han enfortit les seves organitzacions i xarxes de treball, o bé han establert noves xarxes que els permeten actuar amb més força per a reclamar els seus drets. La llista de xarxes regionals i temàtiques dels pobles indígenes és tan llarga que no es pot incloure en aquest document.

Mentre es negociava la Declaració, un comitè de pobles indígenes es reunia regularment per a debatre les estratègies i accions que calia emprendre. A més d'aquest comitè hi havia comitès regionals que també decidien sobre posicions compartides. En la Convenció sobre Diversitat Biològica hi ha una formació anomenada Fòrum Internacional de la Biodiversitat Indígena que també es reuneix per a planificar i debatre punts de trobada i estratègies a seguir.

Malgrat que els Estats i el sistema de NU apliquen de forma laxa els objectius del programa del Decenni Internacional de les Poblacions Indígenes del Món, els pobles indígenes han assolit avanços significatius, sobretot creant i enfortint les seves organitzacions i xarxes de treball. En l'actualitat són aquestes formacions les que estan immerses activament en l'enfortiment dels moviments dels pobles indígenes a tots els nivells.

- Els pobles indígenes van aportar idees al Programa d'Acció del Segon Decenni Internacional de les Poblacions Indígenes del Món. El programa consta dels següents objectius:
- Promoure la no discriminació i la inclusió dels pobles indígenes en el disseny, aplicació i avaluació de processos internacionals, regionals i nacionals relacionats amb lleis, polítiques, recursos, programes i projectes.
- Promoure la plena i efectiva participació dels pobles indígenes en la presa de decisions

que directa o indirectament afecten la seva forma de vida, les seves terres i territoris ancestrals, la seva integritat cultural com pobles indígenes amb drets col·lectius o qualsevol altre aspecte de les seves vides, tenint sempre en compte el principi de consentiment lliure i informat.

- Redefinir les polítiques de desenvolupament que es desvien d'una visió d'equitat i no siguin culturalment apropiades, incloent el respecte per la diversitat cultural i lingüística dels pobles indígenes.
- Adoptar polítiques concretes, programes, projectes i pressupostos per al desenvolupament dels pobles indígenes, incloent objectius concrets, i posant especial èmfasi en la dona indígena, la infància i la joventut.
- Desenvolupar mecanismes de supervisió i millorar l'actuació referent a l'aplicació de projectes legals, normatius i executius tant a nivell internacional com regional i, en particular, a nivell nacional per a la protecció dels pobles indígenes i la millora de les seves condicions de vida.

Per a assolir aquests objectius es proposa la creació d'organismes tripartits a nivell nacional que tindran com a missió aplicar aquest programa. Els organismes estaran formats per representants dels indígenes, del govern i d'organismes intergovernamentals. Com es pot apreciar, els objectius del Segon Decenni van encaminats a enfortir la capacitat dels pobles indígenes per a aplicar la seva pròpia visió i perspectiva de desenvolupament.

Mecanisme de Drets Humans especialitzat en Poblacions Indígenes

Quan el Grup de Treball sobre Poblacions Indígenes de NU va deixar d'existir, es va realitzar un gran esforç per a assegurar la permanència d'un organisme especialitzat en pobles indígenes al Consell de Drets Humans. Alguns governs consideren que després de la creació del Fòrum Permanent no es necessita l'esmentat organisme. No obstant això, els pobles indígenes opinen que els beneficia la proliferació d'organismes dedicats a les seves qüestions dintre del sistema de NU. A més, després de l'adopció de la Declaració de Drets dels Pobles Indígenes, el Consell de Drets Humans hauria d'assegurar l'aplicació de la declaració dintre del seu àmbit d'actuació. El Consell de Drets Humans es troba al mateix nivell que l'ECOSOC, organisme del que depèn el Fòrum Permanent. Per aquesta raó, seria molt millor per als pobles indígenes que hi hagués un organisme sobre pobles indígenes i subsidiari del Consell de Drets Humans. El grup de pressió que van engregar els pobles indígenes en el Consell de Drets Humans va aconseguir que es creés el Mecanisme de Drets Humans especialitzat en Poblacions Indígenes el 14 de desembre de 2007. La funció d'aquest organisme és la de "proporcionar al Consell

ajuda especialitzada sobre els drets dels pobles indígenes segons la manera i forma sol·licitats pel consell.”

Aplicació la Declaració de Drets de Nacions Unides sobre Poblacions Indígenes

L'adopció de la DNUDPI ha estat una tasca molt complicada, sobretot perquè estem a l'era de la globalització i per tant la tasca dels estats i de les organitzacions intergovernamentals com Nacions Unides es veu molt limitada pel mercat i el sector privat. El moviment dels pobles indígenes ha demostrat la seva capacitat d'influència en els processos globals i per tant, d'ara endavant no hauriem de subestimar la nostra capacitat per canviar polítiques tant a escala nacional com global. Malgrat que el Canadà, Estats Units d'Amèrica, Austràlia i Nova Zelanda van posar molts obstacles per a l'adopció de la Declaració, hem aconseguit que els altres estats votin a favor, fins al punt que vam aconseguir dividir els membres del G8. La Unió Europea ens va recolzar fermament i es va arribar a enfrontar a alguns dels seus aliats.

Actualment el nostre repte consisteix en aconseguir aplicar la DNUDPI. Encara que sabem que les convencions de Drets Humans (de compliment obligatori) s'incompleixen sistemàticament per la majoria dels estats membres, nosaltres no volem perdre l'esperança i estem disposats a lluitar per aconseguir que aquesta Declaració no sigui paper mullat. Per tant necessitem decidir un pla d'acció i dialogar amb els diferents actors per aconseguir l'aplicació de la DNUDPI.

Com a pobles indígenes podem començar per difondre àmpliament la Declaració amb ajuda dels mitjans de comunicació per arribar a l'opinió pública.

La delegació canadenca va apuntar a Nova York que la DNUDPI no podia considerar-se una Llei Internacional Consuetudinària. Malgrat això, immediatament després a l'aprovació de la Declaració es van produir alguns avenços que indiquen que s'està convertint en una Llei Internacional Consuetudinària.

Un dels avenços esmentats es va produir el 18 d'octubre de 2007, quan el Tribunal Suprem de Belize va dictar sentència sobre la demanda número 171/172 de 2007 entre els pobles Maies de Santa Cruz i Conejo contra el Fiscal General de Belize i del Ministre de medi ambient i recursos naturals. La sentència del Tribunal Suprem va confirmar els drets dels Maies a les seves terres i als seus recursos ancestrals. El Jutge del Suprem va citar la Declaració de Nacions Unides sobre Drets dels Pobles Indígenes i va fer una crida al govern de Belize perquè apliqués la Declaració ja que va votar a favor de la seva adopció.

Un altre exemple es remunta a novembre de 2007 quan Evo Morales Ayma, president de Bolívia, va convèncer el parlament del seu país perquè convertís la DNUDPI en una llei d'obligat compliment a Bolívia.

A més, fa uns mesos, la Cort Interamericana de Drets Humans va dictaminar una sentència en relació a una demanda interposada per les poblacions indígenes de Surinam contra el seu govern. La sentència de la Cort Interamericana també va citar la DNUDPI en la decisió que va prendre a favor de les poblacions indígenes.

Sens dubte aquests èxits, i altres per l'estil, acabaran imposant la DNUDPI com una Llei Internacional Consuetudinària.

El Fòrum Permanent sobre Qüestions Indígenes va acordar en la seva setena sessió, que va finalitzar el 2 de maig de 2008, que la DNUDPI es converteixi en el seu principal marc de treball. En la mateixa línia es troba el Grup de Desenvolupament de Nacions Unides (GDNU) que en un document publicat durant el primer trimestre d'aquest any, titulat "Directrius sobre Poblacions Indígenes", va reconèixer que la DNUDPI ha de ser el marc que inspire l'aplicació de tals directrius. El GDNU es compon de tots els programes de NU, organismes i agències implicades en tasques de desenvolupament. Les directrius del GDNU seran crucials per al desenvolupament del seu treball i sobretot en relació amb les poblacions indígenes

Les poblacions indígenes presents en la novena Conferència de les Parts de la Convenció sobre Diversitat Biològica, celebrada durant la segona quinzena de maig de 2008, van aconseguir incloure la DNUDPI en algunes de les decisions preses pels grups de treball allà presents. Aquesta inclusió es va dur a terme amb la següent frase: "tenint en compte el contingut de la Declaració de Nacions Unides sobre els Drets dels Pobles Indígenes". D'aquesta forma pot aconseguir-se l'aplicació de la Convenció a nivell estatal.

La importància d'aplicar la DNUDPI és crucial tant per a la supervivència de les poblacions indígenes com per al planeta terra. Si l'aplicació de la Declaració implica que puguem dur a terme els nostres propis projectes de desenvolupament, podem continuar vivint conforme a la nostra tradició i generant poques o zero emissions de CO₂. A més podem continuar construint la nostra diversitat cultural i biològica i viure en harmonia amb la naturalesa, així com protegir el nostre dret a les nostres terres i als seus recursos.

Per tant comptem amb una oportunitat única perquè es produeixin canvis importants respecte a la relació amb el planeta i els éssers vius que l'habiten. Fins avui hem aconseguit mitigar el

canvi climàtic amb la nostra negativa a l'extracció de petroli, gas i carbó. A més contribuïrem a construir un món sostenible sempre que el món protegeixi, respecti i faci realitat els nostres drets tal com es recullen a la DNUDPI.

Conclusió

Per acabar, m'agradaria reiterar que la DNUDPI hauria de servir de guia per a qualsevol acció que tingui un impacte directe en les poblacions indígenes. Ni tan sols aquells estats que no hagin adoptat la DNUDPI no estan exempts de la seva aplicació. És un text que obliga fins i tot els estats que no van votar a favor de la seva adopció. A més és un instrument de drets humans i forma part de la llei internacional de drets humans. Aquells que van votar en contra de la DNUDPI no poden deixar d'aplicar-la perquè estarien contradient un instrument aprovat pel més alt organisme de NU, l'Assemblea General.

També, ens agradaria fer una crida als països que van votar en contra seva perquè considerin donar un gir a les seves posicions. Segurament Austràlia farà aquest pas després d'haver-se disculpat per "les generacions robades" i potser Canadà també, ja que recentment va demanar disculpes per "els internats".

Encara que la Declaració no és vinculant per no tractar-se d'una Convenció, molts dels seus articles provenen d'acords que sí ho són, com la Convenció de Drets Civils i Polítics i la Convenció de Drets Econòmics, Socials i Culturals, la Convenció per a l'Eliminació de tota forma de Racisme i Discriminació, entre altres.

Els pobles indígenes es comprometen a donar vida a la Declaració i a convertir-la en la forma de mesurar el comportament dels estats i de les seves poblacions en relació amb els pobles indígenes.

L'aplicació de la Declaració no només beneficiarà als pobles indígenes sinó que també beneficiarà el planeta i la resta del món. Si ens permeten viure d'acord amb la nostra manera sostenible de cuidar la terra i de tenir cura dels nostres familiars, de les plantes, animals i altres éssers vius, tots en serem beneficiats. Si som capaços de continuar parlant els nostres idiomes i de conservar les nostres cultures, contribuïrem a enriquir el patrimoni cultural del món. Si els nostres diferents sistemes econòmics, culturals, espirituals, socials i polítics poden coexistir amb altres sistemes dominants, deixarem als nostres fills i nets un món molt més divers i estimulant.

Informe del Relator Especial sobre la situació dels drets humans i llibertats fonamentals dels indígenes, 11 d'agost de 2008

“Promoció i protecció de tots els drets humans, civils, polítics, econòmics, socials i culturals, inclosa el dret al desenvolupament” (fragment)

S. James Anaya

La Declaració de les Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes i el patrimoni més ampli de fonts internacionals pertinents

Durant els tres últims decennis, les reivindicacions de reconeixement dels pobles indígenes a tot el món han portat a l'aparició gradual d'un conjunt d'opinions relatives al contingut dels drets d'aquests pobles basades en principis arrelats de la normativa i la política internacionals de drets humans. Aquest enteniment normatiu comú ha estat promogut per processos internacionals i regionals d'establiment de normes; per la pràctica dels òrgans, mecanismes i organismes especialitzats internacionals que s'ocupen dels drets humans; i per un nombre considerable de conferències internacionals i de reunions d'experts. L'aparició d'aquest enteniment comú també ha influït en l'àmplia difusió de pràctiques estatals i de reformes constitucionals, legislatives i institucionals en l'àmbit nacional i ha rebut suport d'aquest procés. En relació a aquest fet, la Declaració de les Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes és l'esdeveniment internacional més important al condensar l'enteniment àmpliament compartit respecte dels drets dels pobles indígenes que ha anat acumulant-se al llarg de decennis sobre la base de les fonts existents de normes internacionals en matèria de drets humans.

En aquesta secció es proporciona una breu síntesi de les fonts i del contingut general de les normes internacionals vigents que proclamen i promouen els drets dels pobles indígenes. Aquestes fonts inclouen, a més de la Declaració, instruments internacionals que no es refereixen específicament als pobles indígenes i normes de drets humans d'aplicació general, especialment en el que incumbeix a la seva aplicació pels òrgans i mecanismes de drets humans amb autoritat per aplicar-los en les ocasions en les quals s'ocupen d'assumptes relatius als indígenes, així com els convenis de l'Organització Internacional del Treball que es refereixen als pobles indígenes.¹

A. Instruments que no es refereixen específicament als pobles indígenes i normativa de drets humans d'aplicació general

Sens dubte, els indígenes, com a individus i com a pobles, tenen els mateixos drets que els són reconeguts a tots els individus i pobles. L'article 1 de la Declaració proclama de manera explícita aquest principi bàsic, en establir que "els indígenes tenen dret, com a pobles o com a individus, a gaudir plenament de tots els drets humans i les llibertats fonamentals reconeguts a la *Carta de les Nacions Unides, la Declaració Universal de Drets Humans i les normes internacionals de drets humans*". Des d'aquest punt de vista, els principis i normes generals de drets humans s'apliquen també als pobles indígenes i han d'interpretar-se i aplicar-se depenent de les circumstàncies històriques, culturals, socials i econòmiques específiques d'aquests pobles.

Aquest és el criteri adoptat des de fa molt temps pels òrgans i mecanismes internacionals en la seva interpretació autoritzada dels instruments universals o regionals i de la normativa de drets humans d'aplicació general. Els òrgans de les Nacions Unides establerts en virtut de tractats han contribuït considerablement a l'enteniment normatiu comú dels drets dels pobles indígenes en la seva aplicació dels tractats de drets humans que els van donar origen. Aquesta tasca s'ha dut a terme mitjançant l'avaluació dels informes dels Estats membres,

¹ El primer informe presentat pel Relator Especial a la Comissió de Drets Humans contenia un anàlisi inicial de la normativa internacional i nacional relativa als drets dels pobles indígenes (E/CN.4/2002/97, pàr. 6 a 33). El Relator Especial va complementar posteriorment aquell informe posant de relleu en particular els processos nacionals de reforma legislativa i constitucional, les decisions judicials i la pràctica dels òrgans internacionals de drets humans. Veure E/CN.4/2006/78, pàr. 7 a 13.

els procediments de presentació de denúncies o l'emissió d'observacions o recomanacions interpretatives.

Des de finals del decenni de 1980, el Comitè de Drets Humans va assumir una funció dirigent en la constitució d'un patrimoni jurisprudencial en relació amb els drets dels pobles indígenes a l'empara de diverses disposicions del *Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics*, com els drets a la intimitat i a la família i, de manera especial, els drets de les persones pertanyents a minories ètniques, religioses o lingüístiques.

L'Observació general Núm. 23 (1994) del Comitè relativa a l'article 27 del Pacte estableix una interpretació àmplia de la norma internacional de la integritat cultural en el context dels pobles indígenes, considerant que aquesta norma inclou tots els aspectes de la cultura indígena, inclosos els drets a les terres i als recursos². En la seva tasca conforme al procediment de presentació d'informes, el Comitè de Drets Humans també ha examinat aspectes de la participació política, l'autogovern i l'autonomia dels indígenes en el marc de la clàusula sobre lliure determinació de l'article 1 del Pacte.

El Comitè per a l'Eliminació de la Discriminació Racial ha contribuït a promoure l'enteniment de les obligacions en matèria de drets humans que tenen els Estats membres en la *Convenció Internacional sobre l'Eliminació de totes les Formes de Discriminació Racial* respecte als pobles indígenes. El 1997, el Comitè va adoptar la seva Recomanació general Núm. XXIII relativa als drets dels pobles indígenes en els quals s'interpreta la norma de no discriminació en el sentit que protegeix aspectes de la identitat cultural i l'idioma, el desenvolupament econòmic i social, la participació efectiva i els drets sobre les terres, els territoris i els recursos dels indígenes. Posteriors recomanacions generals del Comitè s'han ocupat de la discriminació de gènere o basat en el gènere que sofreixen les dones indígenes i de la discriminació dels pobles indígenes en l'administració de justícia, inclòs el no reconeixement dels règims jurídics indígenes³. Sobre la base d'aquestes interpretacions de la Convenció, el Comitè ha exercit un paper cada vegada més actiu en la lluita contra diverses formes de discriminació dels pobles indígenes en la seva tasca d'examen dels informes dels Estats membres de la Convenció. La majoria de les situacions nacionals específiques de què s'ha ocupat o s'està ocupant el Comitè en virtut del seu procediment d'alerta ràpida i mesures urgents estan relacionades amb comunitats i pobles indígenes.

² Paràgrafs 24 i 25.

³ Recomanació general N° XXV (2000), pàr. 2; Recomanació general N° XXXI, pàr. 27, 36 i 41.

El Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals també ha determinat que alguns dels drets proclamats en el *Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals* tenen repercussions normatives concretes per als pobles indígenes. Entre aquests drets figuren el dret a un habitatge adequat, inclosa la protecció jurídica contra els desallotjaments forçosos; a una alimentació adequada; a una educació sense discriminació; al disfrutar del nivell més alt possible de salut; a l'aigua; i a beneficiar-se de les produccions científiques, literàries o artístiques.

Els articles 29 i 30 de la *Convenció sobre els Drets dels Infants* s'ocupen de manera concreta dels drets dels nens indígenes a gaudir de la seva pròpia cultura, religió i idioma. Sobre la base d'aquestes i d'altres disposicions de la Convenció, el Comitè dels Drets del Nen ha dedicat una atenció considerable a les necessitats i a circumstàncies concretes dels nens indígenes durant el seu examen de l'aplicació de la Convenció⁴.

El Comitè contra la Tortura, el Comitè per a l'Eliminació de la Discriminació contra la Dona i el *Comitè de protecció dels drets de tots els treballadors migratoris i dels seus familiars* també han fet atenció específica a la situació dels indígenes durant els seus exàmens periòdics de l'aplicació pels Estats de les seves convencions respectives. El Comitè per a l'Eliminació de la Discriminació contra la Dona també s'ha ocupat de les circumstàncies especials amb què s'enfronten les indígenes en la seva Recomanació general Núm. 24 (1999) sobre la dona i la salut.

A més de les activitats dels mecanismes de les Nacions Unides relatius als drets humans, s'han inclòs disposicions directament relacionades amb els drets humans dels indígenes en les declaracions i exposicions programàtiques fetes en les conferències mundials de les Nacions Unides al llarg dels últims anys. En particular, en la Declaració i Programa d'Acció de Viena, la Conferència Mundial de Drets Humans va exhortar als Estats que prenguessin "mesures positives concertades, d'acord amb el dret internacional, a fi de garantir el respecte de tots els drets humans i les llibertats fonamentals de les poblacions indígenes, sobre la base de la igualtat i la no discriminació, i reconèixer el valor i la diversitat de les seves diferents identitats, cultures i sistemes d'organització social".

La contribució dels pobles indígenes a la diversitat cultural i al patrimoni immaterial universal ha estat reconeguda en instruments recentment adoptats per l'Organització de les Nacions

⁴ Veure en particular les recomenacions fetes el dia del debate general sobre els drets dels nens indígenes, 3 d'octubre de 2003.

Unides per a l'Educació, la Ciència i la Cultura (UNESCO)⁵. Així mateix, els principis que es deriven dels drets dels pobles indígenes en relació amb terres, territoris i recursos s'han incorporat a diversos instruments internacionals relatius al mediambient⁶. Entre ells figuren les disposicions de l'apartat j) de l'article 8 del *Conveni sobre la Diversitat Biològica* en la qual es proclama el dret dels pobles indígenes als seus coneixements tradicionals, la qual cosa ha portat a establir un mecanisme de seguiment en què participen els pobles indígenes. Les preocupacions dels pobles indígenes també són en el centre dels debats en curs de l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual relatives a la protecció dels coneixements tradicionals, els recursos genètics i les expressions culturals tradicionals.

En l'àmbit regional, la Comissió Interamericana de Drets Humans i la Cort Interamericana de Drets Humans han exercit un paper pioner en el desenvolupament d'un patrimoni diferenciat de jurisprudència en relació amb els drets dels pobles indígenes del continent americà, amb un important efecte normatiu en altres regions. Aquests organismes han interpretat la *Declaració Americana dels Drets i Deures de l'Home i la Convenció Americana sobre Drets Humans* en una manera que té en compte les circumstàncies específiques dels pobles indígenes i les comunitats tribals, reafirmant en relació amb ells el dret a la vida, inclosa una existència col·lectiva digna⁷; el dret a la propietat de les terres, els territoris i els recursos naturals⁸, inclosos els drets de consulta i consentiment⁹; i el dret a la participació política de conformitat amb les seves pautes culturals¹⁰. Un compromís especial en favor de la promoció i protecció dels drets dels pobles indígenes s'ha incorporat també a l'article 9 de la *Carta Democràtica Interamericana de l'Organització dels Estats Americans* (2001).

⁵ UNESCO, *Declaració sobre la Diversitat Cultural* (2001), art. 4; *Convenció per a la Salvaguardia del Patrimoni Cultural Immaterial* (2003), sisè paràgraf del preàmbul.

⁶ *Declaració autoritzada, sense força jurídica obligatòria, de principis per un consens mundial respecte de l'ordenació, la conservació i el desenvolupament sostenible dels boscos de tot tipus* (1992), pàr. 2, 5 y 6, i 12; *Convenció Marc de les Nacions Unides sobre el Canvi Climàtic* (1992), art. 3; *Convenció de les Nacions Unides de lluita contra la desertificació en els països afectats per sequeres greus o desertificació, en particular a l'Àfrica* (1994), art. 10.2.e.

⁷ Cort Interamericana de Drets Humans, *Masacre de Plan de Sánchez* (Guatemala), serie C (Nº 105) (2004).

⁸ Cort Interamericana de Drets Humans, *Comunitat Indígena Awás Tingni Mayagna (Sumo) c. Nicaragua*, serie C (Nº 79) (2001); *Comunitat Moiwana c. Suriname*, serie C (Nº 124) (2005); *Comunitat Indígena Yakye Axa c. el Paraguai*, serie C (Nº 125) (2005); *Comunitat Indígena Sawhoyamaxa c. el Paraguai*, serie C (Nº 146) (2006).

⁹ Cort Interamericana de Drets Humans, *Yatama c. Nicaragua*, serie C (Nº 127) (2005).

¹⁰ Cort Interamericana de Drets Humans, *Poble Saramaka c. Suriname*, serie C (Nº 172) (2007).

El 2000, la Comissió Africana de Drets Humans i dels Pobles va decidir establir un grup de treball sobre pobles i comunitats indígenes com a part del seu sistema de procediments temàtics especials. Al primer informe temàtic elaborat pel Grup de Treball es va fer una interpretació de diverses disposicions de la *Carta Africana de Drets Humans i dels Pobles*, així com de la jurisprudència de la Comissió, de manera congruent amb la concepció predominant en l'àmbit internacional dels drets dels pobles indígenes¹¹. Des de llavors, el Grup de Treball ha prosseguit les seves activitats relacionades amb les qüestions indígenes, inclosa la realització de diverses visites a països.

La pràctica dels òrgans i mecanismes internacionals en els últims decennis ha contribuït notablement a l'assoliment d'un enteniment general dels drets dels pobles indígenes sobre la base de la normativa general de drets humans i d'una àmplia sèrie d'instruments internacionals. La interpretació autoritzada d'aquesta normativa ha contribuït a la cristallització gradual d'un enteniment comú a escala mundial del contingut mínim dels drets d'aquests pobles des del punt de vista del dret i la política internacionals.

Aquest enteniment comú s'ha posat de manifest i s'ha reforçat i perfeccionat amb l'adopció d'instruments internacionals centrats de manera específica en els drets dels pobles indígenes.

B. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo

L'OIT ha estat històricament la primera organització internacional en promoure de manera específica normes i polítiques internacionals en relació amb els pobles indígenes.

Continuant iniciatives anteriors, l'OIT va adoptar el 1957 el Conveni Núm. 107 relatiu a la protecció i integració de les poblacions indígenes i altres poblacions tribals i semitribals als països independents. Encara que aquest Conveni reflectia en part els criteris paternalistes i orientats a l'assimilació predominants en aquell moment, el seu impuls protector va contribuir a posar de manifest la necessitat que la comunitat internacional prestés la seva atenció i cooperació a la qüestió dels pobles indígenes.

A mitjan del decenni de 1980, la Conferència Internacional del Treball va decidir revisar el Conveni Núm. 107 mitjançant un nou instrument, el que va donar com a resultat l'adopció el

¹¹ *Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*, adoptat per la Comissió Africana de Drets Humans i dels Pobles en el seu 28è període ordinari de sessions (2005).

1989 del *Conveni Núm. 169 sobre pobles indígenes i tribals en països independents*. Aquesta decisió va posar de manifest l'evolució de l'enteniment normatiu respecte dels drets dels pobles indígenes que s'estava produint en aquell moment, especialment sobre la base de les deliberacions celebrades a les Nacions Unides relatives a l'elaboració d'una declaració sobre els drets dels indígenes. Com a pas molt important en la consolidació del règim internacional contemporani sobre els pobles indígenes, el Conveni Núm. 169 du a terme un reconeixement notable dels drets col·lectius dels pobles indígenes en sectors fonamentals, com a integritat cultural; consulta i participació; autogovern i autonomia; drets a terres, territoris i recursos; i no discriminació en les esferes social i econòmica. Les normes enunciades en aquest Conveni s'han desenvolupat posteriorment mitjançant la pràctica interpretativa dels òrgans de supervisió de l'OIT, especialment la Comissió d'Experts i les comissions tripartides del Consell d'Administració que duen a terme les seves activitats en virtut de l'article 24 de la Constitució de l'OIT.

La majoria dels Estats d'Amèrica Llatina, i alguns Estats d'altres regions, han ratificat el Conveni Núm. 169, amb un total de 19 ratificacions fins avui. Malgrat el nombre relativament petit de ratificacions de fora de l'hemisferi occidental, el suport normatiu i els principis concrets relatius als drets humans d'aquest Conveni han actuat i continuen actuant com un poderós catalitzador en la consolidació en l'àmbit internacional de l'enteniment normatiu comú respecte dels drets dels pobles indígenes. Això es posa de manifest en nombrosos processos de reforma constitucional, legislativa i institucional en l'àmbit nacional -inclòs en Estats que no són part en el Conveni- així com en el desenvolupament d'altres instruments, programes i polítiques en l'àmbit internacional.

C. El caràcter i el contingut general de la Declaració

L'adopció el 1989 del Conveni Núm. 169 de l'OIT i la influència posterior de les deliberacions celebrades a les Nacions Unides respecte a la iniciativa d'elaborar una declaració sobre els drets dels indígenes van contribuir al procés que va desembocar finalment en l'aprovació per les Nacions Unides, el 13 de setembre de 2007, de la *Declaració sobre els drets dels pobles indígenes*. Les prolongades negociacions al llarg de més de dos decennis i mig que van culminar amb l'aprovació de la Declaració van comptar amb la participació dels Estats, els pobles indígenes i experts independents en un profund debat multilateral que va permetre que sorgís en l'àmbit internacional un conjunt d'opinions comunes sobre els drets dels pobles indígenes.

La Declaració va ser aprovada per l'Assemblea General en la seva resolució 61/295 amb els vots d'una majoria aclaparadora dels Estats Membres; 143 vots a favor, 4 en contra i 11 abstencions. Encara que en les seves declaracions d'explicació del vot els quatre Estats que van votar en contra de l'aprovació de la Declaració (Austràlia, el Canadà, els Estats Units d'Amèrica i Nova Zelanda) van mostrar el seu desacord amb articles específics o les seves preocupacions respecte del procés d'aprovació, també van expressar una acceptació general dels principis i valors bàsics enunciat en ella.

La justificació normativa bàsica de la Declaració figura en el sisè paràgraf del preàmbul en el qual es reconeix que "els pobles indígenes han sofert injustícies històriques com a resultat, entre altres coses, de la colonització i d'haver estat desposseïts de les seves terres, territoris i recursos, la qual cosa els ha impedit exercir, en particular, el seu dret al desenvolupament de conformitat amb les seves pròpies necessitats i interessos". D'aquesta manera, el preàmbul de la Declaració posa en relleu l'objectiu fonamentalment reparador de l'instrument. Lluny d'establir drets especials, la Declaració apunta a reparar les conseqüències actuals de la denegació històrica del dret a la lliure determinació i d'altres drets humans fonamentals consagrats en instruments internacionals d'aplicació general.

La Declaració estableix al seu article 3 el dret dels pobles indígenes a la lliure determinació, en termes que reitoren les disposicions comunes de l'article 1 dels dos Pactes Internacionals de 1966. Com a reflex de la situació del dret internacional contemporani en relació amb aquest principi i amb les exigències dels pobles indígenes mateixos, l'enunciació de la lliure determinació continguda en la Declaració es considera compatible amb el principi de la integritat territorial i la unitat política dels Estats¹².

La Declaració presenta una detallada llista dels drets que constitueixen "les normes mínimes per a la supervivència, la dignitat i el benestar dels pobles indígenes del món" (art. 43). La Declaració reafirma els drets individuals fonamentals a la igualtat i la no discriminació, a la vida i la integritat personal, a la llibertat, a la nacionalitat i a l'accés a la justícia, i exhorta que es presti particular atenció als drets i necessitats especials dels ancians, a les dones, als joves, als nens i a les persones amb discapacitat indígenes¹³.

Alhora, la Declaració estableix drets de caràcter col·lectiu en relació amb l'autogovern i les institucions polítiques, jurídiques, socials i culturals autònomes; la integritat cultural, inclosa

¹² Art. 46.1.

¹³ Art. 22.1.

els objectes culturals i espirituals, els idiomes i altres expressions culturals; les terres, territoris i recursos naturals; els serveis socials i el desenvolupament; els tractats, acords i altres acords constructius; i la cooperació transfronterera.

Juntament amb l'enunciació dels aspectes de la lliure determinació relatius al manteniment d'esferes d'autonomia, la Declaració també reflecteix l'enteniment comú que la lliure determinació dels pobles indígenes comporta alhora una participació i una interacció amb les estructures socials més àmplies als països en els quals viuen. Referent a això, la Declaració estableix el dret dels pobles indígenes a "participar plenament, si ho desitgen, en la vida política, econòmica, social i cultural de l'Estat¹⁴" i a ser consultats en relació amb les decisions que els afectin, a fi d'obtenir el seu consentiment lliure, previ i informat¹⁵.

La Declaració no enuncia ni crea drets especials diferents dels drets humans fonamentals que es consideren d'aplicació universal, sinó que més aviat aprofundeix en aquests drets fonamentals des de les circumstàncies culturals, històriques, socials i econòmiques específiques dels pobles indígenes. Aquests drets inclouen les normes bàsiques de la igualtat i la no discriminació, així com altres drets humans d'aplicació general en àmbits com la cultura, la salut o la propietat, que es reconeix, en altres instruments internacionals i són d'aplicació universal.

Encara que és evident que no té el caràcter vinculant que posseeix un tractat, la Declaració es refereix a obligacions preexistents dels Estats en relació amb els drets humans, com ha demostrat la tasca dels òrgans de les Nacions Unides establerts en virtut de tractats i altres mecanismes de drets humans, i per tant pot considerar-se que encarna en determinat grau els principis generals del dret internacional. A més, en la mesura que tenen connexió amb una pauta de pràctica continuada internacional i estatal, alguns aspectes de les disposicions de la Declaració també poden considerar-se que reflecteixen les normes del dret internacional consuetudinari¹⁶. En qualsevol cas, com a resolució aprovada per l'Assemblea General amb els vots d'una majoria aclaparadora d'Estats Membres, la Declaració representa un compromís

¹⁴ Art. 5. Veure també l'article 18 en què s'estableix el dret a participar en "l'adopció de decisions en les qüestions que afectin als seus drets".

¹⁵ Art. 19 ("Els Estats celebraran consultes i cooperaran de bona fe amb els pobles indígenes interessats per mitjà de les seves institucions representatives abans d'adoptar i aplicar mesures legislatives o administratives que els afectin, a fi d'obtenir el seu consentiment lliure, previ i informat.") Per a una anàlisi del principi del consentiment lliure, previ i informat, vegeu les observacions relatives a l'Equador. (A/HRC/9/9/Add.1).

¹⁶ Veure S. James Anaya y Siegfried Wiessner, "OP-ED: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment", *Jurist* (3 d'octubre de 2007).

assumit per les Nacions Unides i els seus Estats Membres dins del marc d'obligacions establert per la Carta de les Nacions Unides per promoure i protegir els drets humans de manera no discriminatòria.

Encara que l'aprovació de la Declaració assenyalava la culminació de decennis d'establiment de normes en relació amb els drets dels pobles indígenes, també és important assenyalar que l'Organització dels Estats Americans prossegueix en el seu empenyorament i tenacitat d'elaborar una declaració americana dels drets dels pobles indígenes. Com va succeir respecte del procés d'elaboració de la Declaració de les Nacions Unides, els pobles indígenes participen activament en la recerca d'un consens amb els Estats en relació amb aquest instrument.

La Declaració de les Nacions Unides posa de manifest el consens internacional que existeix en relació amb els drets individuals i col·lectius dels pobles indígenes en una manera que és congruent amb les disposicions del Conveni Núm. 169 de l'OIT i que les enriqueix, així com amb altres disposicions, incloses les interpretacions fetes respecte d'altres instruments de drets humans pels organismes i mecanismes internacionals.

Com l'expressió més autoritzada d'aquest consens, la Declaració estableix un marc d'acció per a la protecció i aplicació plenes d'aquests drets.

Conclusions

La Declaració de les Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes representa un enteniment comú fefaent, en l'àmbit global, del contingut mínim dels drets dels pobles indígenes, que es fonamenta en diverses fonts de normes internacionals de drets humans. Producte d'un procés de redacció prolongat, la Declaració reflecteix normes de drets humans d'aplicació general, i alhora les enriqueix, segons s'interpreten i apliquen pels òrgans establerts en virtut de tractats regionals i de les Nacions Unides, així com les normes establertes pel Conveni Núm. 169 de l'OIT i per altres instruments i processos pertinents.

En conseqüència, la Declaració no es proposa conferir als pobles indígenes una sèrie de drets humans especials o nous, sinó que ofereix una versió dels principis i les normes generals de drets humans contextualitzada respecte de les circumstàncies concretes històriques, culturals i socials dels pobles indígenes.

Les normes proclamades per la Declaració comparteixen un caràcter bàsicament reparador, doncs miren de posar remei als obstacles i la discriminació sistèmics a què s'han enfrontat

els pobles indígenes per gaudir dels seus drets humans bàsics. Des d'aquesta perspectiva, el contingut de la Declaració està vinculat a les obligacions ja conretes pels Estats en virtut d'altres instruments de drets humans.

Perquè la Declaració es faci plenament efectiva, els Estats han de prendre una sèrie de mesures afirmatives especials que involucrin les diferents institucions legislatives i de l'administració pública. Això comporta un complex procés de reforma jurídica i institucional, acció judicial, polítiques específiques i procediments reparadors especials. Es tracta d'un procés que precisa d'un compromís polític i financer total dels Estats que no estarà exempt d'obstacles i dificultats de tot tipus.

El sistema de les Nacions Unides, inclosos els òrgans i mecanismes de drets humans, els organismes especialitzats i els mecanismes amb mandats específics que guardin relació amb qüestions indígenes (el Fòrum Permanent, el Mecanisme d'Experts i el Relator Especial), exerceix un paper crucial en promoure l'aplicació de la Declaració en l'àmbit nacional. Els principis i drets proclamats en la Declaració constitueixen el marc normatiu, o s'afegeixen a ell, de les activitats de les institucions, mecanismes i organismes especialitzats de drets humans de les Nacions Unides relacionats amb els pobles indígenes, inclòs el que afecta a la cooperació per al desenvolupament en benefici dels pobles indígenes i a altres activitats que puguin afectar d'alguna forma els interessos d'aquests.

Ja que l'aplicació de la Declaració depèn de l'establiment de relacions de cooperació sòlides entre els Estats i els pobles indígenes, en les quals ambdues parts han d'assumir responsabilitats, els pobles indígenes tenen sempre una importància crucial en la tasca de fer efectiva la Declaració. La majoria de les disposicions de la Declaració, inclosos els articles que enriqueixen els elements de lliure determinació dels pobles indígenes en els àmbits de l'autogovern i l'autonomia, la integritat cultural i els sectors socials, requereixen la col·laboració activa i de bona fe dels pobles indígenes amb els Estats i les estructures polítiques i socials de caràcter general.

Sectors de la societat civil com l'educacional, els mitjans de comunicació, els grups religiosos, les ONG i les empreses compleixen una missió de suport als amplis canvis socials necessaris per afrontar els desafiaments que plantejarà convertir la Declaració de les Nacions Unides en una viva realitat.

Els drets polítics dels pobles indígenes a la Declaració de Nacions Unides

Marco Aparicio Wilhelmi*

Introducció

El terme "drets polítics" ha servit tradicionalment per fer referència als drets pensats per garantir el conjunt de condicions que possibiliten la participació, directa o a través de representants, en la vida política de la comunitat. Aquests drets dibuixen el marc de relacions entre els diferents subjectes que formen part de la societat, i entre ells i l'Estat, encarregat de donar forma institucional al cos polític, a l'espai de presa de decisions amb efectes col·lectius.

En el context de les revolucions liberals de l'Europa del segle XIX, els drets polítics es van impregnar de plantejaments individualistes, doncs no solament es dirigien a la persona individualment considerada sinó que durant bona part de l'esmentat segle es va tancar el pas al dret, individual, a crear i integrar tot tipus d'associacions, per descomptat les de tipus polític. Així és, amb l'objectiu de deixar enrere els anomenats "cossos intermedis" descrits per Montesquieu en referir-se a l'estructura socio-política de l'Antic Règim, es va dibuixar un esquema basat en la igualtat formal d'individus que participen, aïlladament considerats (i sota sistemes de sufragi censitari), en la conformació de la "voluntat general".

La socialització de la política, la seva gradual democratització i l'empenta de les formes naturals, inevitables, d'agrupació humana en la defensa d'interessos col·lectius van forçar les societats liberals a integrar la dimensió grupal de la participació, amb graduals reconeixements del dret

* Professor de dret constitucional de la Universitat de Girona. Correu electrònic: marco.aparicio@udg.edu. Aquesta contribució s'emmarca en el projecte SEJ 2007-61209, El dret dels pobles indígenes a Amèrica Llatina. Un estudi interdisciplinari a partir de les seves pròpies formes de reconeixement i exercici .

d'associació civil, primer, i més tard política, del dret de reunió, en paral·lel a l'ampliació del sufragi actiu i, amb més lentitud, passiu i, en general, del dret d'accés als càrrecs públics en condicions d'igualtat.

Aquest estadi, en el qual se situa el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de Nacions Unides de 1966, és superat per la Declaració Universal dels Drets dels Pobles Indígenes en incorporar la titularitat col·lectiva dels drets polítics. En efecte, aquesta Declaració recull els drets dels pobles indígenes a

- a) La seva lliure determinació (art. 3)
- b) La conservació i reforçament de les pròpies institucions polítiques (arts. 5, 18 i 20)
- c) La participació en la vida política de l'Estat, en general (art. 5), en tot procediment que porti a l'adopció de decisions que afectin als seus drets (art. 18), per al qual, a més, es preveu específicament el dret a la consulta i a la cooperació de bona fe a fi d'obtenir el seu consentiment previ, lliure i informat (art. 19).

Cal ressaltar la transcendència de l'ampliació del subjecte dels drets. És precisament la consideració col·lectiva i diferenciada de la participació en la presa de decisions que els afecten la que se situa darrere de les reivindicacions dels pobles indígenes pel reconeixement dels seus drets. En efecte, en bona mesura la mobilització i la lluita dels pobles indígenes s'articulen en front de dinàmiques seculars d'exclusió dels espais de decisió. La construcció d'espais públics culturalment homogenis, creats amb la recepta liberal de la individualització, és contestada amb la pugna per espais de participació i decisió col·lectives.

Els drets de participació recollits en la Declaració pretenen respondre a una doble necessitat: en primer lloc, assegurar el reconeixement de les formes pròpies d'organització; en segon lloc, arbitrar mecanismes de participació dels pobles indígenes, com a subjectes col·lectius, en les institucions i en els processos de presa de decisions que han d'involucrar a la societat en el seu conjunt.

Fins i tot es pot més enllà i afirmar que tots els drets recollits per la Declaració tenen com a rerefons la qüestió de la participació. Des d'una perspectiva constitucional, el reconeixement de drets respon a la lògica contramayoritaria: es tracta de drets que han de marcar "l'esfera del no decidible" (FERRAJOLI¹) per les majories. Aquells subjectes amb menor capacitat de participació o influència en les decisions col·lectives han de comptar amb drets que assegurin

¹ Vid. Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

que la realització dels seus interessos més elementals no serà menystinguda per la "voluntat general".

En aquesta lògica, la necessitat de comptar amb un ampli llistat de drets dels pobles indígenes, com el de la Declaració, respondria a un principi de cautela o de consciència sobre la necessitat d'assegurar unes posicions mínimes necessàries durant el "mentrestant": mentre no existeixi un espai polític, es digui Estat o no, en el que participin en situació d'igualtat els diferents subjectes, individuals i col·lectius, que conformen les nostres societats, hi ha d'haver frens, límits a allò decidible pels qui tenen major capacitat d'influència.

Si poguéssim prescindir de la recíproca vinculació entre drets i democràcia seria possible afirmar que, en realitat, allà on fos garantida una democràcia veritablement inclusiva no caldria acudir a un llistat de drets específics dels pobles indígenes. Però sabem que no és així: els drets, tots els drets, són condicions de participació en els processos socials i polítics; la democràcia, és a dir, els processos d'autoritat compartida (DE SOUSA SANTOS²), és el conjunt d'espais d'expressió, relació i decisió on sorgeixen, s'actualitzen i es transformen els drets.

Seguint aquesta pauta, drets com els de representació especial, diferenciada, dels pobles indígenes en les institucions estatals, o fins i tot el mateix dret al consentiment previ lliure i informat, són drets que es reivindiquen més necessaris com més febles siguin la resta de drets, i viceversa. Aquesta última idea reforça el fet que, en definitiva, el punt d'arribada no són els drets en si mateix considerats, sinó un marc de convivència que assegurï que els subjectes, individuals i col·lectius, participen sense exclusions en les decisions que els incumbeixen.

Sens dubte els drets culturals i els drets territorials són, en el cas dels pobles indígenes, aspiracions centrals. No es tracta de negar aquesta centralitat, sinó més aviat d'ubicar-la en un context més ampli. No hi ha dubte que els drets territorials estan cridats a assegurar la pròpia pervivència dels pobles indígenes. Però novament la raó està en la dimensió política, participativa: en donar forma i delimitar un espai de jurisdicció, de decisió autònoma, els drets territorials es converteixen en eines pensades per assegurar que són els mateixos pobles els qui prenen les decisions que els afecten més directament.

Ara bé, no sempre els pobles indígenes es troben assentats de manera agrupada en territoris ben delimitats; sovint es troben barrejats amb altres pobles, indígenes o mestissos. Per això,

² Vid., De Sousa Santos, B., "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos", *Análisis Político*, núm. 31, 1997, Bogotá, pp. 3-16.

la qüestió territorial no sempre serveix per trencar les dinàmiques d'exclusió. És llavors quan apareix amb claredat que del que es tracta és d'assegurar els drets que donen cobertura a la participació col·lectiva dels pobles, de les comunitats i de les persones que els integren.

Per tot això és necessari avançar en el reconeixement de drets i, entre tots, de manera especial dels drets més immediatament vinculats a la participació política.

La Declaració, de manera prèvia a l'articulat, parteix d'una sèrie de consideracions que fonamenten amb claredat la centralitat dels drets de participació, doncs, entre altres elements, afirma "el dret de tots els pobles a ser diferents, a considerar-se a si mateixos diferents i a ser respectats com a tals", junt amb "la urgent necessitat de respectar i promoure els drets intrínsecs dels pobles indígenes, que deriven de les seves estructures polítiques, econòmiques i socials i de les seves cultures", sense deixar d'assenyalar que "el control pels pobles indígenes dels esdeveniments que els afectin a ells i a les seves terres, territoris i recursos els permetrà mantenir i reforçar les seves institucions, cultures i tradicions i promoure el seu desenvolupament d'acord amb les seves aspiracions i necessitats".

Vegem fins on arriba l'articulat de la Declaració.

El dret a la lliure determinació (art. 3)

En el pla individual, el reconeixement dels drets polítics pressuposa la capacitat d'obrar, l'autonomia personal. Tenen drets polítics aquelles persones que, sent integrants de la comunitat, estan en condicions d'autogovernar-se i, per tant, poden i tenen interès en formar la seva pròpia opinió i incidir amb ella en les decisions grupals que els incumbeixin. Si traslладem aquest esquema als subjectes col·lectius, resulta obvi que el prerrequisit o, si es prefereix, el primer dret polític és, sens dubte, el dret que reconeix la capacitat d'autogovern, o capacitat d'obrar com a subjectes, és a dir, de decidir autònomament sobre els assumptes propis.

I d'aquí parteix la Declaració:

Els pobles indígenes tenen dret a la lliure determinació. En virtut d'aquest dret determinen lliurement la seva condició política i persegueixen lliurement el seu desenvolupament econòmic, social i cultural (art. 3)

Aquest precepte es veu reforçat per les consideracions preliminars incorporades per la

mateixa Declaració, quan ens recorda que la normativa internacional "afirma la importància fonamental del dret de tots els pobles a la lliure determinació", i assenyalava que "res d'allò contingut en la present Declaració no podrà utilitzar-se per negar a cap poble el seu dret a la lliure determinació, exercit de conformitat amb el dret internacional".

La importància de la definitiva inclusió d'aquest precepte dins la de Declaració, objecte dels més intensos debats els més de vint anys de treballs i negociacions, és indubtable. En primer lloc, perquè la Declaració representa, fins i tot abans de la seva aprovació definitiva, una fita no solament política, sinó també jurídica de grans dimensions. I ho és tant en termes generals, pel que respecte la plasmació de drets col·lectius, que irrompen amb força en l'univers del dret internacional dels drets humans, com en el més estricte àmbit dels drets dels pobles indígenes i de la seva lliure determinació.

En segon terme, perquè, com pot comprovar-se, l'article tercer consisteix en una mimètica translació, amb la mera addició de l'adjectiu "indígenes", del primer article dels dos principals instruments de Nacions Unides en matèria de Drets Humans: els Pactes de Drets Civils i Polítics (PIDCP) i de Drets Econòmics, Socials i Culturals (PIDESC), ambdós de 1966.

I l'esmentada translació no ha de considerar-se simplement com un efecte reflex, una manera de concedir en el pla declaratiu el que es preveu per al conjunt dels pobles als esmentats instruments jurídics, vinculants. Ben al contrari: es tracta, precisament, d'una reformulació radical de l'etern debat sobre l'abast del dret de lliure determinació dels pobles al qual es va voler posar fi de forma contundent amb la famosa doctrina de l'"aigua blava" o "aigua salada" (*blue water*).

Val la pena recordar el debat. L'origen del reconeixement explícit del dret de lliure determinació en el sistema de NNUU es troba ja en la pròpia Carta de fundació de les NNUU, que en el seu art. 1.2 estableix com objectiu "fomentar entre les nacions relacions d'amistat basades en el respecte al principi d'igualtat de drets i al de la lliure determinació dels pobles, i prendre altres mesures adequades per enfortir la pau universal".

La Declaració sobre la concessió de la independència als països i pobles colonials (1960) enuncia que "tots els pobles tenen dret a la lliure determinació; en virtut d'aquest dret, determinen lliurement el seu estatut polític i busquen lliurement el seu desenvolupament econòmic, social i cultural", entenent, a més, que "la subjecció de pobles a una subjugació, dominació i explotació estrangera" ha de ser considerada com "una denegació dels drets

humans fonamentals"³.

Apareix amb claredat la potencialitat de la previsió, i per tant l'extrema importància que hagi estat recollida com a primer article tant del PIDESC i com del PIDCP, situant el dret de lliure determinació en el pòrtic del reconeixement internacional dels drets humans universals. S'erigeix doncs, encara que sigui simbòlicament, com a prerrequisit de qualsevol dret individual o col·lectiu i es ressalta la importància que la llibertat i dignitat dels pobles tenen respecte a la llibertat i la dignitat de les persones.

Com és sabut, aquesta disposició fou de seguida objectada per alguns Estats, que van tractar d'establir barreres protectores a la seva integritat territorial. Així, des del mateix 1960, la Declaració sobre la independència als països i pobles colonitzats, preveu expressament que la integració i la lliure associació amb els Estats ja constituïts siguin vies a través de les quals els pobles puguin exercir el seu dret a la lliure determinació.

Per la seva part, la Declaració sobre els Principis de Dret Internacional referents a les Relacions d'Amistat i Cooperació entre els Estats conforme a la Carta de NNUU (1970), s'encarrega de delimitar el dret de lliure determinació estipulant que tot Estat sobirà i independent, dotat d'un govern que representi al conjunt de la seva població, havia de ser considerat com un Estat que es condueix en conformitat al principi d'igualtat de drets i del dret dels pobles a disposar de si mateixos, pel que fa a aquesta població. Per si quedessin dubtes, la mateixa Declaració assenyala a més que de les seves previsions no podrà deduir-se que s'autoritza o encoratja qualsevol acció que pogués amenaçar, totalment o en part, la integritat territorial o la unitat política dels esmentats estats. Aquesta declaració precisa, a més, que només quan hagin fracassat tots els mitjans pacífics per assolir la lliure determinació, es podran adoptar altres accions.

Molts autors, gairebé tants com actors governamentals, han volgut veure en aquesta última Declaració la formalització definitiva de la doctrina que s'havia anat imposant gairebé des de la primera referència de NNUU a la lliure determinació dels pobles: la doctrina de la blue water o de l'"aigua blava" o "aigua salada". En virtut de la mateixa, es limitaria l'aplicabilitat del dret als supòsits en els quals entre l'Estat opressor i el poble oprimint existís un espai marítim, amb el que es redueix als supòsits de colonialisme transoceànic. D'aquesta manera, una vegada exercida per les colònies, la lliure determinació canviaria de naturalesa i passaria a referir-se més aviat a la capacitat que els nous Estats independents tindrien per oposar-se a qualsevol

³ Resolució 1514 (XV) de 14 de desembre de 1960.

intent d'involució del procés per acció de les potències colonials o d'intenció de trencament de la seva integritat territorial per part dels pobles que es troben integrats en aquesta realitat estatal⁴; és a dir, d'un dret dels pobles es convertiria en un dret d'Estats ja constituïts a la seva pròpia integritat territorial, la qual és declarada absolutament inviolable⁵.

Tenim doncs que els pobles indígenes no entrarien en el seu àmbit d'aplicació, consolidant-se la consideració dels i de les indígenes com a integrants de la nació que l'Estat representa, com ciutadans i ciutadanes del nou Estat que inicia un viatge que requerirà precisament la construcció d'una identitat nacional forta i homogènia, fonamentada en la negació de les diferències.

D'aquesta manera, malgrat que el dret que tractem s'hagi reafirmat posteriorment en altres texts⁶, els temors dels Estats al qüestionament de la seva integritat territorial i de la unitat del poder que representen han portat a l'hegemonia d'una doctrina pensada per impedir el reconeixement per part de NNUU de la lliure determinació dels pobles indígenes⁷. Després del

⁴ Recordem que en l'actualitat es pot afirmar sense por que el nombre d'Estats multinacionals constitueixen al voltant del 90% dels Estats del món.

⁵ Concretament, aquesta és la idea que recull la *Declaració sobre la Concessió de la Independència als Països i Pobles Colonials* de 14 de desembre de 1960, en establir al seu art. 6 que "Tot intent encaminat a trencar total o parcialment la unitat nacional i la integritat territorial d'un país és incompatible amb els propòsits i principis de la Carta de les Nacions Unides". Precepte que no fa més que introduir ambigüitat i confusió ja que comparteix text amb l'art. 2 de la mateixa Declaració, en el que es reconeix de manera, en principi clara, que "Tots els pobles tenen el dret a la lliure determinació; en virtut d'aquest dret, determinen lliurement la seva condició política i persegueixen lliurement el seu desenvolupament econòmic, social i cultural". Assemblea General, Resol. 1514 (XV).

⁶ Com l'Acta final d'Hèlsinki de la Conferència sobre la seguretat i la cooperació a Europa (1975), o més recentment, la Declaració de Viena de la Conferència Mundial de drets humans (1993). En la primera s'enuncia que "els Estats participants respectaran la igualtat de drets dels pobles i dret dels pobles a disposar de si mateixos, d'actuar a tota hora en conformitat amb els objectius i principis de la Carta de Nacions Unides i a les normes de dret internacional pertinents incloses les relacionades amb la integritat territorial dels Estats". A la Declaració de Viena, per la seva part, s'estableix expressament que "tots els pobles tenen el dret de disposar de si mateixos. En virtut d'aquest dret, determinen lliurement els seus estatus polítics i busquen lliurement el seu desenvolupament econòmic, social i cultural".

⁷ D'altra banda, la càrrega política de les interpretacions que NNUU ha realitzat sobre l'abast del dret és més que evident. Així, s'ha demostrat un canvi radical de perspectiva en funció de si el dret d'autodeterminació s'exerceix en el procés d'alliberament colonial o si es tracta de moviments d'independència en l'interior d'Estats sorgits de la descolonització. L'Assemblea General de les NNUU va aprovar el 1960 el dret d'autodeterminació de la colònia de Nigèria contra la Gran Bretanya, però es va oposar tenaçment el 1960 quan el poble dels Ibos

parèntesi descolonitzador, la idea de poble torna a identificar-se amb els Estats constituïts (la població dels mateixos), sense lloc per als pobles que no constitueixen Estats; sense espai per a la desvinculació conceptual entre les categories de poble i Estat.

Doncs bé, la Declaració de Nacions Unides sobre Drets dels Pobles Indígenes, en incorporar en idèntics termes que el PIDCP i el PIDESC el dret de lliure determinació dels pobles (indígenes), dóna un gir radical a la situació, partint, com assenyalava el mateix Preàmbul del fet que:

...els pobles indígenes són iguals a tots els altres pobles i reconeixent alhora el dret de tots els pobles a ser diferents, a considerar-se a si mateixos diferents i a ser respectats com a tals...

A partir d'aquí, és necessari rellegir l'art. 1 dels pactes internacionals esmentats per començar a aixecar les barreres que han volgut impedir que el mateix inclogui a tots els pobles, considerats iguals en drets. Amb això, es reivindica amb força la lliure determinació dels pobles com a prerrequisit o preconditioni del respecte del conjunt de drets dels integrants de tals pobles.

En això, precisament, consisteix l'avenç que implica la Declaració en quant al dret de lliure determinació dels pobles: ajudar a superar el constrenyiment de l'explicació històrica lligada al procés de descolonització per reivindicar que les condicions de dominació, i consegüent exclusió i desigualtat, d'uns col·lectius sobre els altres segueix avui vigent a l'interior dels Estats que es van desformar. En altres paraules: la Declaració actualitza i reforça la comprensió dels drets humans a partir de la relació entre el col·lectiu i l'individual reafirmant que mentre es donin situacions de dominació d'uns pobles sobre altres, la vigència dels drets, tant col·lectius com individuals, es trobarà en greu i permanent qüestionament.

Aquesta perspectiva ens ha de dur a reivindicar, utilitzant l'instrument de la Declaració, una concepció dels drets humans que tracti de recuperar la seva força discursiva davant les situacions d'opressió i de privilegi, que es troben després de les seves vulneracions; en altres paraules, una concepció que aconsegueixi superar la visió, avui hegemònica, de que la vulneració de drets humans s'ha d'entendre com a alguna cosa fruit de conjuntures polítiques o accidents naturals, per passar a situar en el centre del debat les raons estructurals que expliquen tals vulneracions.

va intentar exercir el seu dret d'autodeterminació contra el Govern Federal de Nigèria creant l'estat independent de Biafra. Encara que també comptem amb algun exemple aïllat d'una interpretació contrària: quan el poble bengalí es va alçar en armes contra el Pakistan amb l'ajuda de l'Índia obtenint la seva independència, l'Assemblea General no va tenir inconvenients en acceptar al seu si l'any 1974 al nou Estat, encara que tampoc no es tractava d'una excolònia i la integritat territorial del Pakistan quedava seriosament afectada.

La proposta passa per sostenir una concepció dels drets que sigui, en primer terme, històrica i subjectiva: els drets entesos no com a realitats revelades sinó com a fruit de processos de reivindicació i de lluita protagonitzats per subjectes concrets; en segon lloc, material: els drets entesos a partir de les condicions materials que permeten la seva realització, és a dir, a partir d'una comprensió que parteix del principi d'igualtat substancial i no merament formal. I en tercer lloc, col·lectiva: els drets entesos en el context col·lectiu en el qual es troben els subjectes, cosa que, lluny d'establir una jerarquia entre drets col·lectius i individuals, ens porta inevitablement a una relació de caràcter necessari i complementari.

Vist això, no ens hauria de resultar estrany que, com és ben sabut, un dels elements que majors tensions i obstacles ha generat en el procés d' aprovació de la Declaració hagi estat el relatiu a la consagració del dret d'autodeterminació dels pobles indígenes. Com tampoc no ens hauria de sorprendre que la representació indígena l'hagi plantejat com a una de les demandes principals, com a nucli al voltant del qual s'havia d'articular tota la Declaració. En contraposició, des de diferents governs s'ha mostrat, i es continua mostrant, un rebuig sistemàtic del dret de lliure determinació.

La rígida postura demostrada pels representants governamentals⁸ en els debats, contrasta amb l'oferta per la majoria de les representants i els representants indígenes, que han apostat per una visió oberta i més aviat funcional de la idea d'autodeterminació. Del que es tracta, sostenen, és principalment d'assegurar el control de les pròpies institucions socials, polítiques i culturals, territoris i recursos i un esquema de relacions amb l'estructura estatal, basat en el consentiment i la participació.

La pròpia Declaració ha acabat recollint en el seu preàmbul l'esmentat propòsit quan assenyala que l'Assemblea General està "convençuda que el reconeixement dels drets dels pobles indígenes en la present Declaració fomentarà relacions harmonioses i de cooperació entre els Estats i els pobles indígenes, basada en els principis de la justícia, la democràcia, el respecte dels drets humans, la no discriminació i la bona fe...".

En altres paraules: es pretén un reconeixement com a subjectes i no objecte de regulacions; una subjectivització col·lectiva com a primer pas per a la superació d'esquemes de relació

⁸ Per a una explicació sobre el posicionament dels Estats davant la lliure determinació dels pobles indígenes en general, val la pena veure els articles d'Henriksen, J. i de Thornberry, PÀG., dins de l'obra d'Aikio, P., Scheinin, M. (dir.), *In operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination*, Turku/Åbo, 2000.

amb les societats dominants i el seu aparell institucional que han passat per fases que van des de les diferents dinàmiques d'extermini, d'exclusió, d'oblit o d'assimilació fins a les més contemporànies proposades d'integració subordinada amb matisos de respecte identitari.

Tot i així, alguns representants governamentals, fonamentalment d'Estats Units (EUA), Nova Zelanda i Austràlia, secundats per alguns països del continent africà com Nigèria, Namíbia i Botswana, han insistit en la necessitat de limitar l'abast de la lliure determinació mitjançant la preservació de la "unitat política" i la "integritat territorial". Es tractaria de recollir, en altres termes, la fórmula ja assajada al Conveni núm. 169 de l'Organització Internacional del Treball (OIT)⁹.

I l'esmentat entossudiment sorprèn especialment pel fet que el text, en el seu conjunt, ja incorporava des dels primers debats una sèrie de previsions que precisament tenen per objecte limitar la idea d'autodeterminació (i amb això, també la pròpia idea de poble indígena) per portar-la estrictament a l'àmbit de les seves manifestacions internes.

L'art. 4, estableix el següent:

Els pobles indígenes tenen dret a conservar i reforçar les seves pròpies institucions polítiques, jurídiques, econòmiques, socials i culturals, mantenint alhora els seus drets a participar plenament, si ho desitgen, en la vida política, econòmica, social i cultural de l'Estat.

Els pobles indígenes, pel que sembla, podran decidir fins a quin punt participen en la vida de l'Estat. Darrere d'aquesta aparent actitud respectuosa, el que es troba és una concepció restringida de la idea de poble quan es tracta d'un poble indígena. Pot semblar que el legislador estigui pensant com a objecte de regulació en petites comunitats més o menys aïllades, en minories abans que en pobles, perquè sinó difícilment no es podria entendre aquesta autoexclusió dels àmbits de presa de decisions de l'Estat. Es pot pretendre l'esmentada separació en realitats com les que es viuen a Guatemala, l'Equador, Bolívia o fins i tot a Panamà on la presència indígena és menor? La resposta només pot ser positiva si es fa des de la consideració de les comunitats separadament i no realment des dels pobles indígenes, entesos des de la seva integritat.

⁹ El Conveni núm. 169 OIT és el text que fins avui constitueix l'únic instrument jurídic internacional en la matèria que es refereix als drets dels "Pobles Indígenes". Però davant un reconeixement ampli del subjecte, el Conveni opta per precisar que "la utilització del terme pobles en aquest Conveni no s'haurà d'interpretar en el sentit que tingui cap implicació en el que incumbeix als drets que puguin conferir-se a l'esmentat terme en el dret internacional" (art. 1). Amb això, l'OIT pretén tancar la polèmica qüestió del reconeixement internacional del dret d'autodeterminació dels pobles.

L'art. 4 ens ofereix més arguments en aquest sentit en afegir que:

els pobles indígenes, en exercici del seu dret de lliure determinació, tenen dret a l'autonomia o a l'autogovern en les qüestions relacionades amb els seus assumptes interns i locals, així com a disposar dels mitjans per finançar les seves funcions autònomes.

De manera immediata després del seu enunciat es precisa un exercici concret del dret de lliure determinació: el de l'autonomia per als assumptes interns i locals. El problema és que no s'anuncia cap altra forma específica d'exercici en la Declaració, no existeix cap referència a "altres formes", a altres manifestacions.

L'art.33.1, es pronuncia en la mateixa línia de defensa de l'estatalitat ja conformada:

Els pobles indígenes tenen dret a determinar la seva pròpia identitat o pertinença conforme als seus costums i tradicions. Això no menys el dret de les persones indígenes a obtenir la ciutadania dels Estats en els quals viuen.

Sembla que el nucli informador del text en el seu conjunt el constitueix aquesta concreta forma d'autodeterminació, referida a l'autonomia dins del respecte de l'existència i integritat de l'Estat.

Malgrat això, per no deixar cap esclatxa a l'entrada de dubtes o interpretacions, els Estats abans esmentats, fermament conduïts pels EUA, van condicionar el seu vot favorable a la introducció d'una clàusula de tancament d'una claredat meridiana. L'article 46.1 definitivament aprovat precisa que:

Res del que assenyalava la present Declaració (...) s'entendrà en el sentit que autoritza o fomenta cap acció encaminada a trencar o menyscabar, de manera total o parcial, la integritat territorial o la unitat política d'Estats sobirans i independents.

Les cauteles i frens apareixen amb nitidesa i a més no es detenen només en una intocable integritat territorial, física, de l'Estat, sinó que s'estén a la seva unitat política. Es planteja així un perillós concepte que si no s'interpreta com a reiteració del concepte d'unitat territorial, podria arribar a ser utilitzat fins i tot com freno a formes àmplies d'autonomia interna dels pobles indígenes.

El dret de conservació i reforçament de les pròpies institucions polítiques (arts. 5, 18 i 20)

Amb claredat, i de manera insistent, la Declaració específica que el dret de lliure determinació dels pobles indígenes passa pel reconeixement del dret a mantenir i reforçar les pròpies institucions polítiques. A l'art. 5 es recull aquest dret de manera general; a l'art. 18, amb relació a les condicions de participació dels pobles indígenes en les decisions estatals que els afectin, s'estableix que haurà de poder realitzar-se per mitjà de representants elegits pels propis afectats de conformitat amb els seus propis procediments i institucions; i a l'art. 20, s'entén com a condició necessària per decidir sobre el gaudi dels seus propis mitjans de subsistència i desenvolupament.

El dret de conservació i reforçament de les pròpies institucions polítiques suposa una de les primeres concrecions del dret de lliure determinació. En efecte, la lliure determinació, per a ser-ho, s'ha de referir a tres qüestions que, utilitzant la terminologia jurídica convencional, serien les següents: autoritats, competències i àmbit d'aplicació de les decisions.

Comencem per l'àmbit d'aplicació de les decisions. La Declaració respon a aquesta qüestió només parcialment i de manera indirecta en recollir drets territorials, l'anàlisi dels quals es realitza en una altra part d'aquesta obra i que per això no serà desenvolupat en aquest moment. Es pot apuntar, en qualsevol cas, que es tracta d'una resposta parcial ja que, en primer lloc, no sempre els pobles indígenes es troben assentats de manera definida en un espai territorial ben delimitat; d'altra banda, no sempre l'autonomia dels pobles en la presa de decisions i en la resolució de conflictes és reconeguda amb efectes territorials, sinó que moltes vegades es restringeix als anomenats "assumptes interns", els que afecten als seus propis membres.

Pel que fa a la qüestió de les competències, és a dir, l'àmbit de matèries o esferes de la realitat sobre les quals els pobles indígenes poden prendre decisions que, en virtut de la Declaració, haurien de ser reconegudes pels Estats, cal assenyalar que la Declaració opta per no precisar fins on pot arribar l'esmentat àmbit: no hi ha res semblant a l'establiment de criteris per a una possible distribució competencial entre Estat i pobles indígenes. Serà en cada cas, d'acord amb l'efectiva realització del dret de lliure determinació, quan es produeixi l'esmentada distribució.

De tota manera, el tipus d'àmbits o necessitats que protegeix la Declaració per mitjà de diferents drets apunten amb claredat aquells aspectes que, en qualsevol cas, hauran de poder ser decidits pels pobles indígenes. Un ràpid repàs a la Declaració ens parla d'unes prioritats o,

si es vol, "àmbits competencials", ben delimitades: en primer lloc, tot el que te a veure amb la preservació i desenvolupament de la pròpia identitat cultural, tradicions, pràctiques espirituals i patrimoni cultural (arts. 8.2, 10, 11, 12, 13 y 31); l'àmbit educatiu (arts. 14 y 15); mitjans de comunicació (art. 16); mesures encaminades al propi desenvolupament econòmic i social (arts. 20, 21, 23 y 32); l'aprofitament i protecció del medi ambient i els recursos naturals (art. 29); la salut i l'ús, protecció i desenvolupament de la medicina i coneixements tradicionals (art. 24).

S'ha d'assenyalar que aquests àmbits d'actuació no s'estableixen en tots els casos com a privatis i excloents. La Declaració parteix de la idea que l'esfera de convivència existent entre els pobles indígenes i la resta de les societats que integren els Estats, incorporarà espais de confluència d'interessos i per això recull el procediment de consulta prèvia, al qual ens referirem posteriorment.

Una vegada abordats els àmbits de decisió i d'aplicació, ja que sense ells qualsevol idea d'autogovern quedaria diluïda, ens queda tornar a l'inici, és a dir, a l'abast del dret a comptar amb els propis procediments de participació, representació i decisió.

El primer element d'aquest dret és el referit a la determinació dels subjectes integrants del cos polític, de la comunitat a la qual se li reconeixen les pròpies autoritats. Així és entès per la Declaració, que al seu art. 9 reconeix el dret dels pobles i les persones indígenes "a pertànyer a una comunitat o nació indígena, de conformitat amb les tradicions i costums de la comunitat o nació que es tracti", sense que pugui prevaldre "discriminació de cap tipus de l'exercici d'aquest dret". Aquesta previsió és complementada per l'art. 33, segons el qual "els pobles indígenes tenen dret a determinar la seva pròpia identitat o pertinença conforme als seus costums i tradicions", encara que sempre amb el límit del dret de les persones indígenes "a obtenir la ciutadania dels Estats en els quals viuen".

Una vegada consagrat el principi d'autoidentificació, pel qual tant han lluitat nombroses organitzacions indígenes en els darrers temps, la Declaració reconeix amb precisió el dret d'autoconformació política, quan a l'art. 33.2 assenyala que "els pobles indígenes tenen dret a determinar les estructures i a elegir la composició de les seves institucions de conformitat amb els seus propis procediments". Aquest precepte es veu complementat per la previsió de l'art. 35, en virtut de la qual "els pobles indígenes tenen dret a determinar les responsabilitats dels individus envers les seves comunitats", entenent que tals responsabilitats poden ser jurídiques però també cíviques i polítiques al si de la comunitat, com ho les vinculades a

l'exercici de càrrecs. No podem oblidar que precisament l'esmentat exercici constitueix un dels elements que expressen i actualitzen la pertinença de les persones indígenes a les seves comunitats i pobles.

Com ja s'ha esmentat, estem parlant d'un dret central en la realització de la lliure determinació i en la conformació d'un marc de relacions amb l'Estat basat en el reconeixement dels pobles indígenes com a subjectes protagonistes dels processos polítics. Es reconeix d'aquesta manera el dret de participació dels pobles no a través d'estructures i procediments imposats per l'Estat, sinó per mitjà de les pròpies institucions¹⁰. Dit en d'altres paraules: segons la Declaració no s'ha de reconèixer cap decisió que s'hagi pres en nom dels pobles indígenes si no prové de les seves pròpies autoritats, qüestió que podrà tenir efectes directes no solament en el marc de les relacions entre pobles indígenes i l'Estat sinó també en les seves relacions amb poders privats, aspecte que cada vegada té més importància com a garantia davant l'actuació d'empreses que pugnen per l'apropiació dels seus coneixements tradicionals, de la biodiversitat i dels recursos naturals presents als seus territoris.

Per finalitzar, hem de referir-nos a la previsió continguda a l'art. 44, segons el qual, "tots els drets i les llibertats reconeguts en la present Declaració es garanteixen per igual a l'home i a la dona indígenes". Com és sabut, una de les vies d'impugnació al reconeixement dels drets dels pobles indígenes s'ha centrat en l'oposició a què els drets col·lectius puguin protegir "restriccions internes", és a dir, limitacions dels drets dels integrants del grup, i no solament "proteccions externes" davant les decisions de la majoria, per anomenar-ho en els termes proposats per KYMLICKA¹¹.

La previsió de l'art. 44 ens ha de dur a exigir que l'exercici dels drets polítics, i en concret del dret "a determinar les estructures i a elegir la composició de les seves institucions de

¹⁰ És cert, no obstant això, que avui en dia algunes d'aquestes institucions pròpies sense adaptacions realitzades pels propis pobles indígenes a institucions colonials. És el cas, per exemple, de les confraries, que encara que "van ser creades per al control religiós del món indígena", "els indígenes van aprendre a reutilitzar i apropiarse d'aquestes institucions colonials per elaborar formes de resistència cultural darrere de l'aparent pràctica de la religió catòlica". I el mateix succeeix amb les alcaldies, "que van ser instaurades com a institucions «pont» entre el món colonial amb l'indígena, per facilitar el control d'aquest; però també reapropriades pels indígenes, els van permetre espais d'autoregulació i control propi". Yrigoyen, R., "El reconocimiento constitucional del derecho indígena en los países andinos", a *El reto de la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en Latinoamérica*, Colegio de Michoacán, Mèxic, 1999, pàg. 353.

¹¹ Kymlicka, W., *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1995.

conformitat amb els seus propis procediments" (art. 33.2), es faci sense discriminació per raó de sexe. Com és sabut, de totes maneres, l'exclusió de la dona de l'accés a alguns càrrecs no és un fet aïllat en el conjunt de pobles indígenes.

Ara bé, la previsió de l'art. 44 no pot entendre's com una regla d'imposició directa i immediata per part de l'Estat, sinó com a principi, com a aspiració, exigència imprescindible a realitzar en el marc de les transformacions socials que ja des de fa temps experimenten, i que en moltes ocasions assumeixen i impulsen, els pobles indígenes.

La Declaració ha de ser vista com a eina clau d'un procés de superació de les dinàmiques de desigualtat i d'exclusió, internes i externes, encara vigents: com en tots els casos, la progressiva eficàcia dels drets col·lectius és la garantia de la gradual superació dels obstacles a l'efectivitat dels drets individuals. Així ho van entendre tant el PIDESC com el PIDCP en establir, com hem vist, com a primer dret i pas previ dels drets individuals que recullen, el dret col·lectiu dels pobles a la lliure determinació.

El dret de participació en la vida política de l'Estat (arts. 5, 18 y 19)

La Declaració reconeix el dret dels pobles indígenes "a participar plenament, si ho desitgen, en la vida política, econòmica, social i cultural de l'Estat" (art. 5). Al marge de l'apreciació del caràcter voluntari de l'esmentada participació, que ja ha estat comentada, aquest precepte s'ha d'entendre com a previsió general que apunta cap a una reformulació dels espais institucionals de presa de decisions, caracteritzats fins el moment per l'omissió, quan no la directa exclusió, d'uns pobles indígenes diluïts dins el mar de la pretesa igualtat formal de tota ciutadana i ciutadà. Es tracta, en definitiva, de la construcció d'un marc de "relacions harmonioses i de cooperació entre els Estats i els pobles indígenes, basades en els principis de la justícia, la democràcia, el respecte dels drets humans, la no discriminació i la bona fe", com assenyalava la pròpia Declaració en les seves consideracions preliminars.

La concreció de l'esmentada reformulació, que sens dubte ha d'apuntar cap a una transformació de la pròpia forma d'Estat, la realitza la Declaració mitjançant dues previsions més específiques: l'art. 18 consagra el dret de participació dels pobles indígenes, per mitjà dels seus representants, en tot procés que porti a l'adopció de decisions que afectin els seus drets; l'art. 19 exigeix a l'Estat que celebri consultes i cooperi "de bona fe amb els pobles indígenes interessats per mitjà de les seves institucions representatives abans d'adoptar i

aplicar mesures legislatives i administratives que els afectin, per obtenir el seu consentiment lliure, previ i informat."

La previsió de l'art. 18 pot ser realitzada a través de diferents mecanismes. Tractant-se de decisions de caràcter legislatiu, forçaria o bé a assegurar una presència diferenciada i específica dels pobles indígenes a les cambres legislatives, ja sigui mitjançant circumscripcions especials, com en el cas de Colòmbia, o bé d'altres fórmules que assegurin la participació dels pobles indígenes en el moment de la iniciativa legislativa (a partir d'un dret específic d'iniciativa legislativa popular, per exemple), i durant la tramitació de la llei en el parlament. En el cas de decisions del poder executiu o, en general, administratives, podria exigir-se, si més no, un tràmit de publicitat, audiència i al·legacions específic, d'acord amb els procediments i estructures de participació dels pobles indígenes.

La previsió continguda a l'art. 19, per la seva banda, és molt semblant a l'establerta en diferents articles del Conveni núm. 169 de l'OIT¹² i, per això, no és estrany que, de la mateixa manera, sigui un dels preceptes que majors debats ha generat.

Concretament, preveu que:

Els Estats celebraran consultes i cooperaran de bona fe amb els pobles indígenes interessats per mitjà de les seves institucions representatives abans d'adoptar i aplicar mesures legislatives i administratives que els afectin, per obtenir el seu consentiment lliure, previ i informat.

Aquesta previsió no es diferencia gaire de la continguda a l'art. 6 del Conveni núm. 169 de la OIT, que ja parlava de consulta "amb la finalitat d'arribar a un acord o aconseguir el consentiment sobre les mesures proposades". L'art. 19 és una mica més exigent en marcar-se com objectiu la consecució d'un "consentiment previ, lliure i informat", encara que el dret dels pobles continua sent el mateix: ser consultats de bona fe i de manera prèvia.

Val la pena apuntar que el dret de consulta prèvia s'ha de situar necessàriament a l'escenari

¹² De manera general, en l'art. 6.1 a) que estableix com a obligació dels governs "consultar als pobles interessats, mitjançant procediments apropiats i, en particular a través de les seves institucions representatives cada vegada que es prevegin mesures legislatives o administratives susceptibles d'afectar-los directament", exigint que les consultes s'efectuïn "de bona fe i d'una manera apropiada per a les circumstàncies, amb la finalitat d'arribar a un acord o aconseguir el consentiment sobre les mesures proposades" (art. 6.2). Més endavant especifica el dret de consulta en àmbits concrets, com l'afectació de recursos naturals (art. 15.2), l'alienació de terres (Art. 17.2), la implementació de formació professional (art. 22.1), en l'àmbit educatiu (art. 27.3).

més general dels drets polítics reconeguts per la Declaració i, entre ells, el dret de lliure determinació de l'art. 3. En la línia del que ja hem vist, la Declaració situa les bases d'una reformulació de les relacions entre els Estats, les societats dominants i els pobles indígenes: la consolidació de les formes autònomes de govern i, en el seu cas, de control territorial, no busquen l'aïllament sinó un replantejament del patró de les relacions. Per aquesta raó, adquireix una importància central l'establiment de procediments que permetin conduir al diàleg en els casos en els quals pugui donar-se una contradicció d'interessos.

El debat, com ho exemplifica el procés constituent equatorià de 2008, s'ha centrat en si, a partir de l'art. 19 de la Declaració, els pobles indígenes gaudeixen o no d'un dret de veto que podria ser utilitzat en front de plans de desenvolupament, com per exemple els referits a l'extracció d'hidrocarburs i minerals.

Si la Declaració donés per perduda la possibilitat de reconfigurar les relacions entre pobles indígenes, especialment pel que respecta als drets de participació dels pobles indígenes en la vida política de l'Estat, llavors seria possible provar d'interpretar l'art. 19 com a autèntic dret de veto, davant decisions de les que els pobles indígenes continuessin exclosos de manera sistemàtica. Però la Declaració dibuixa un horitzó diferent i per això no configura, de manera directa, el dret de consulta com a dret de veto. Els principis de consulta i consentiment s'oposen a la imposició d'una part sobre l'altra i busquen promoure l'entesa mútua i el consens en la presa de decisions.

Ara bé, per la mateixa raó, si es constata la continuïtat de l'exclusió dels pobles indígenes dels processos de presa de decisions, hauria de poder reivindicar-se el dret de consulta com a dret que legitimaria l'oposició a la imposició de decisions estatals, especialment en aquells casos en els quals es possessin en perill els seus drets més elementals o la seva pròpia pervivència com a pobles.

Aquest ha estat el sentit del dret de consulta contingut al Conveni 169 de l'OIT. I així es constata en diversos casos: concretament en una reclamació contra l'Estat de l'Equador relativa a la signatura d'un conveni d'explotació petrolera al territori del poble Shuar, es va designar un comitè tripartit del Consell d'Administració de l'OIT que va resoldre que una reunió informativa no es pot considerar en conformitat amb allò disposat al Conveni¹³, i que

¹³ Informe del Comitè encarregat d'examinar la reclamació en la que s'alega l'incompliment per l'Equador del Conveni sobre pobles indígenes i tribals, 1989 (núm.169) presentada en virtut de l'article 24 de la Constitució de la OIT per la Confederació Equatoriana d'Organitzacions Sindicals Lliures (CEOSL), GB.282/14/2 (14 de novembre de 2001), par. 38.

les consultes havien d'incorporar a "organitzacions, institucions o organitzacions indígenes i tribals veritablement representatives de les comunitats afectades". Amb això va arribar a concloure que l'exclusió de la principal organització del poble Shuar va suposar una vulneració del dret de consulta previst pel Conveni¹⁴.

En el supòsit que l'Estat respecti les exigències del procediment de consulta a què fa referència l'art. 19 i, tot i així, el poble afectat es negués a prestar el seu consentiment, podria l'Estat acabar imposant la seva decisió? No pot donar-se una resposta tancada. Deixant al marge consideracions polítiques, des d'un punt de vista jurídic poden servir els criteris de la Cort Interamericana de Drets Humans en el cas *Saramaka v. Suriname*¹⁵, on respon a situacions en les quals la mesura prevista podria arribar a posar en perill de manera substancial el benestar físic o cultural bàsic de la comunitat indígena.

Aquesta línia interpretativa és confirmada per la pròpia Declaració quan al seu art. 10 impedeix el trasllat de pobles indígenes de les seves terres o territoris "sense el consentiment lliure, previ i informat dels pobles indígenes interessats, ni sense un acord previ sobre una indemnització justa i equitativa... ". I d'igual manera, a l'art. 29.2, en el qual estableix que

Els Estats adoptaran mesures eficaces per garantir que no s'emmagatzemin ni eliminin materials perillosos a les terres o territoris dels pobles indígenes sense el seu consentiment lliure, previ i informat.

Deixant de banda aquesta última qüestió, el dret de consulta amb l'objectiu d'obtenir un consentiment previ, lliure i informat ha d'ésser situat en context per tal de poder oferir respostes en els casos en què la separació realment existent entre Estat i pobles indígenes pugui arribar a generar una confrontació irresoluble d'interessos. Podria defensar-se que la Declaració només permetria una decisió última per part de l'Estat d'acord amb determinats requisits. D'acord amb la idea que la decisió unilateral suposaria una limitació als drets dels pobles indígenes, doncs l'objectiu és evitar la imposició o el vet i establir condicions de negociació entre iguals, seria aplicable l'art. 46, que permet que l'Estat limiti alguns dels drets enunciats per la Declaració malgrat que de manera excepcional i respectant unes exigències molt específiques: les limitacions hauran d'estar previstes per la llei i d'acord a les obligacions internacionals en matèria de drets humans, en cap cas podran ser discriminatòries, i seran només les estrictament necessàries per tal de garantir el reconeixement i respecte als drets

¹⁴ *Ibidem*, par.44.

¹⁵ *Saramaka v. Suriname*, Cort I.D.H, sentència del 28 de novembre de 2007, pars. 133-137.

i a les llibertats del demás i per a satisfer les justes i més urgents necessitats d'una societat democràtica .

En definitiva, la Declaració dibuixa un horitzó normatiu en el que els pobles indígenes han d'acabar formen part de l'Estat en el marc d'una veritable inclusió igualitària, és a dir, des del reconeixement efectiu de la igual dignitat entre les cultures. En aquest context, el diàleg entre interessos diversos, la negociació que pretén el procediment de consulta no encaixa, com hem dit, amb la possibilitat d'imposició o de vet de cap de les parts. Però sabem que la Declaració no només planteja escenaris d'arribada, sinó que assenyalava els camins per a la seva realització, en el marc d'un procés que cal anar construint. Els drets col·lectius dels pobles indígenes són, en aquest sentit, mitjà i finalitat: la seva efectiva realització constitueix l'objectiu, i la seva reivindicació i exercici la manera d'assolir-ho.

De la lluita als drets i dels drets a l'acció

Luz Jimenez*

Fa 20 anys vaig ser convidada a un esdeveniment internacional sobre les religions indígenes i em van demanar dirigir una cerimònia andina aimara per a la clausura de l'esdeveniment. Aquest ritual seria un senyal de l'interès i respecte per les diverses formes de celebració. L'esdeveniment era catòlic.

Quan va començar el ritual, vaig poder apreciar que per a molts era un xou més del programa, per a d'altres va ser motiu de comentari, alguns estaven atents al que passava. En veure tants rostres gens respectuosos per la nostra forma de relacionar-nos amb la divinitat, vaig sentir tristesa, vaig sentir que havia traït la meua comunitat i vaig sentir que havia comès una espècie de sacrilegi.

Minuts després, es va dur a terme la celebració catòlica de clausura, en aquesta tots estaven concentrats, tots sentien que entraven en contacte amb la divinitat, tots seguien el ritual. Nosaltres, uns quants aimaras i quítxues que ens trobàvem en l'esdeveniment, havíem de continuar aquell moment litúrgic amb molt respecte. Va ser el moment en què vaig entendre que no hi havia diàleg, no hi havia interculturalitat, ni ecumenisme.

Com em sentia tan malament amb mi mateixa vaig anar a visitar la meua àvia Manuela, que vivia a vores del Llac Titikaka, a Copacabana. Quan vaig arribar a la seva caseta de fang i palla, ella em va acollir amb una abraçada i em va dir: "què et passa filla", els meus ulls es van omplir de llàgrimes. Després de respirar profund i prendre aigua del pou, li vaig explicar l'ocorregut en aquesta ciutat llunyana. Ella va escoltar tots els detalls amb molta atenció.

Quan vaig acabar, ella, la Manuela, em va agafar de la mà i em va portar a vores d'un riu que passava a prop de casa. Quan ens trobàvem davant el riu, em va dir: mira el riu! i em va preguntar: què veus? "Jo no veig res", vaig respondre. Havia passat com una hora des que havia deixat de ploure, per tant el riu era tèrbol, portava pedres i fang. Manuela insistia: Què veus?! I jo sense poder respondre ni entendre el significat de la pregunta. A tanta insistència, amb un nus al coll li vaig respondre: "res àvia", "només veig el fang i escolto les pedres".

Llavors, ella va agafar el meu rostre, em va mirar als ulls, amb una mirada tendra però alhora profunda, i em va dir: "filla així és la vida, la vida és com el riu, quan el riu de la vida et torni la teva imatge, el teu rostre, quan et puguis veure reflectida en ell, llavors serà temps de parlar del nostre, quan el riu de la història aquest tèrbol serà temps de callar. No diràs res del que en secret t'hem ensenyat els ancians; la nostra saviesa i la nostra forma de ser la guardaràs al teu cor i en la teva ment, fins quan el riu et torni la teva imatge" (Qhana 2008)

* Educadora i antropòloga. Màster en Educació Intercultural Bilingüe. Membre del poble aimara.

E-mail: luzjimene@gmail.com

L'àvia Manuela no va viure per a veure l'aprovació de la Declaració de les Nacions Unides sobre els Drets dels Pobles Indígenes, a la seva sessió del dia 13 de setembre de 2007. Segons la tradició Aimara, Manuela es va convertir en una eterna caminant juntament amb els nostres avantpassats, amb la intenció d'esperar-nos a tots, doncs no podrem ser feliços fins que estiguem tots junts de nou. Manuela se'n va anar amb l'esperança que un dia les polítiques estatals i internacionals permetessin als "indis" veure el seu rostre, la seva identitat al riu de la història i ser subjectes, ciutadans participants de la construcció de la humanitat, de les seves comunitats, pobles i Estats.

En el marc de la història de la Manuela aimara, i de tantes Manuelas de més de 6.000 pobles indígenes del món, presento la meua reflexió entorn als nous Drets dels Pobles Indígenes. El meu anàlisi compren quatre aspectes: els històrics, els elements conceptuals, les tasques urgents i els nous reptes per als Estats i els pobles indígenes.

Aspectes Històrics

A la història de la humanitat, la majoria dels Estats van constituir-se sobre la negació de la diversitat cultural existent als seus territoris. Sota l'ideari de consolidar nacions fortes, es van implementar polítiques orientades a l'assimilació dels "diferents", ja fos per la força de les armes (les experiències de colonització als cinc continents, com en el cas d'Amèrica amb el sistema espanyol, portuguès, anglès, alemany; o a l'Àfrica amb anglesos, francesos, portuguesos, etc.) o pels processos d'aculturació implementats a través de sistemes educatius, religiosos i comunicatius.

Tant els Estats consolidats sota una ideologia i filosofia individualista, com els Estats constituïts sobre bases comunitaristes, van deixar al marge de les seves històries, la vida i història de milions d'éssers humans, pobles que van ser tipificats com a "minories ètniques", "nadius", "aborígens" o "indígenes". Juntament amb aquests pobles van quedar al marge: coneixements, saviesa, ciència, llengües, tradicions, cura i respecte a la naturalesa; val a dir, quedà al marge part de la humanitat. El poder ostentat per petits sectors, a cada Estat, va anar creant models de desenvolupament i econòmics depredadors de la natura, explotadors de l'energia humana i racistes en detriment de la diversitat cultural mundial.

Al 1948, després de la Segona Guerra Mundial, l'Organització de les Nacions Unides (ONU) promulgà la Declaració Universal dels Drets Humans, produint-se un avenç en termes dels

drets individuals. Aquesta mesura fou assumida quan la comunitat internacional va prendre consciència de la magnitud dels efectes de l'holocaust que van significar les dues guerres mundials (Contreras 1998). Els danys van ser elevats en termes de vides humanes i recursos materials. Si bé, aquesta Declaració garantia la vida i desenvolupament de l'individu, no reconeixia l'existència de col·lectius humans associats per elements culturals, lingüístics, filosòfics i històrics. A Bolívia, a la dècada dels 60, anomenada per a alguns l'època post-industrial, emergeixen al escenari polític nous actors socials, "nous moviments socials", que no provenen del moviment obrer. Aquests actors es caracteritzen no per l'estil i agenda de la denúncia de dominació, exercida en el sí de les relacions de producció industrial, sinó per la denúncia de la manipulació de les seves necessitats i de la seva cultura per aparells tecnocràtics (Cf. Morín i d'altres, 1968, citat a Wiewiorka 2003: 27).

Als nous moviments socials es va observar la voluntat d'invertir l'estigma que les polítiques colonials i d'assimilació havien impregnat, tant a les polítiques estatals com en els propis indígenes. Es determina, fermament, visibilitzar una identitat fins al moment amagada, reprimida i catalogada com a vergonyosa. L'afirmació d'un passat propi i, per tant, d'una història pròpia, produí una autoafirmació cultural, identitària, política i social. Això va ocasionar que expressions lingüístiques que qualificaven una situació de servilisme i desvaloració, com "indi" i "ignorant" es transformessin en qualificatius com "indígena" o "originari", tornant-se la negació històrica en afirmació cultural visible, assumida i propositiva. Aquesta autoafirmació va determinar una agenda política pròpia de lluita, que considera als indígenes des de l'angle de la cultura i del seu ésser col·lectiu, i no només des dels drets civils individuals.

A Bolívia, com a d'altres països d'Amèrica, els moviments indígenes formularen demandes de justícia social i afirmació cultural, amb la particularitat de cercar el trencament amb la violència institucionalitzada d'un model d'Estat monocultural, monolingüe, colonial i amb filosofia occidental. A la majoria dels països andins, els moviments indígenes es van constituir en organitzacions indígenes, amb una agenda pròpia com: la lluita per la reivindicació de drets civils, educatius, lingüístics, econòmics i la lluita contra l'exclusió. Això va portar aquests pobles a posicionar-se com a actors en l'escenari polític nacional, qüestionant, fins i tot, els espais polítics exclusius i tradicionals del moviment obrer sindicalista (cf. López 2005; Albó i Barnadas 1990). Així, el moviment indígena a Bolívia de la dècada dels 70, denominat "katarista" (en memòria del líder aimara que lluità durant la colònia contra els espanyols), el 1973 llança el seu primer document públic en els següents termes:

Nosaltres els camperols quítxues i aimares, igual que els d'altres cultures autòctones del país, diem el mateix. Ens sentim econòmicament explotats i culturalment i políticament oprimits. A Bolívia no hi ha hagut una integració de cultures sinó una superposició i dominació, on nosaltres ens hem mantingut en l'estrat més baix i explotat d'aquesta piràmide.

L'educació no solament busca convertir l'indi en una espècie de mestís sense definició ni personalitat, sinó persegueix igualment la seva assimilació a la cultura occidental i capitalista.

No s'han respectat les nostres virtuts ni la nostra pròpia visió del món i de la vida [...] no s'ha respectat la nostra cultura ni comprès la nostra mentalitat. (Manifest de Tiwanaku 1973)

La lluita per la democràcia a Amèrica Llatina, a la dècada dels 70, visualitzava l'ideari d'un Estat participatiu, respectuós de la diversitat i promotor de l'exercici ciutadà. A la dècada dels 90, el moviment indígena no només lluitava per la democràcia representativa, sinó que va incloure a la seva agenda el dret al territori, a l'autodeterminació i a la participació en la constitució d'un Estat intercultural.

En aquest marc, l'Estat bolivià incorporà a la reformulació de la seva Constitució Política (1994) el reconeixement de la "multietnicitat" i la "multiculturalitat" i, amb això, l'existència dels 36 pobles indígenes. D'altra banda, als països europeus, els moviments socials i certes polítiques expressaren el principi de no inferioritzar als immigrants, sobre tot per les seves característiques físiques. Malgrat tot, l'emergència de diversitat de polítiques estatals va ocasionar el rebrot del racisme amb l'objectiu d'evitar la destrucció de la cultura dominant o el qüestionament del model d'Estat nació monocultural (cf. Jiménez 2008; Machaca 2005). En aquest marc, cal qüestionar les darreres mesures de la Comunitat Econòmica Europea (Juliol 2008) en contra dels immigrants africans, llatinoamericans, croates, asiàtics, etc., que han estat estigmatitzats com a delinqüents internacionals per la simple raó de cercar alternatives de supervivència, com en d'altres moments feu Europa en terres llatinoamericanes (Cf. González 2008).

D'aquí la paradoxa següent: és quan se'ls atorguen als nous moviments fortes dimensions socials, reivindicacions d'igualtat i de justícia, que són percebuts com particularment perillosos en el plànol cultural, com una amenaça per a la unitat de la nació, per als seus valors o per a seu col·lectiu. La diferència cultural espanta més quan avança impulsada pels pobres que quan l'enarboren els rics. (Wieviorka 2003: 35)

En aquest escenari social conflictiu, l'ONU aprova la Declaració dels Drets Indígenes (2007). Per als líders indígenes del món aquesta Declaració és una conquesta política i es converteix en el marc de referència obligat per a que els Estats emprenguin processos de transformació i

adequació dels seus règims jurídics. En el cas bolivià la Declaració fou ratificada com a Llei de la República No. 3760, signada pel President indígena Evo Morales Ayma, el 7 de Novembre de 2007.

La Declaració és una finestra que s'obre a favor de la diversitat cultural existent al món. Dóna la possibilitat, a les *Manuelas* de tots els pobles indígenes, de poder veure el seu rostre reflectit al riu de la història, que aquest els retorni les seves faccions, els seus colors, la música de les seves veus, els encensos dels seus rituals, el colorit de les seves danses, els matisos dels seus coneixements i savieses, el seu exercici polític en territoris indígenes i en espais estatals.

Algunes aproximacions conceptuals

Per a analitzar la finestra social i educativa que s'obre als pobles indígenes, gràcies a l'aprovació dels Drets Indígenes, realitzem una aproximació conceptual que ens permeti decodificar les propostes i l'anàlisi de les tasques urgents. Abordarem nocions com: interculturalitat, intraculturalitat, multiculturalisme; com també els principis de reciprocitat, complementaritat i "el tercer inclòs", tan fonamentals a la filosofia indígena.

Interculturalitat

El concepte d'interculturalitat sorgí simultàniament a Amèrica Llatina i a Europa davant l'emergència de nous moviments socials a l'escenari públic, els mateixos que demanden i proposen noves polítiques en el marc de la justícia i el concepte de cultura. És lògic, per tot el que hem vist a la síntesi històrica, que a cada espai la noció d'interculturalitat es trobi impregnada d'una filosofia, política i problemàtica local. Per al cas d'Europa, la preocupació estava i està centrada en els immigrants tercermundistes; en canvi, en el cas d'Amèrica Llatina l'interculturalitat està focalitzada en l'emergència dels pobles indígenes (cf. López 2000; Wieviorka 2003; Walsh 2007).

A Europa, el significat de la interculturalitat va estar molt relacionat amb la noció de multiculturalitat. Aquesta darrera accepció donava comptes de l'existència de diversos grups socials minoritaris en el si d'un mateix país, els mateixos que resultaven "amenaçadors" a l'estabilitat d'un Estat monocultural i lliberal. En aquest marc, és precisament la filosofia liberalista la que defineix una interculturalitat orientada a entendre a l'immigrant com a individual i funcional a un sistema d'economia, en la que ha de desenvolupar una sèrie

de serveis que l'uropeu comú considera que no corresponen al seu status. Per tant, la interculturalitat proporciona el sustent teòric per a explicar que els immigrants "han de ser ajudats a comprendre les noves societats", però al marge dels seus drets ètnics, lingüístics i, en molts casos, dels drets humans bàsics (Cf. López 2000; Wiewiorka 2003).

Per al cas d'Amèrica Llatina, en contrast amb l'uropeu, la noció d'interculturalitat emergeix en el moviment social indígena, on líders i intel·lectuals intenten explicar i donar raó de l'aliança emergent entre diversos actors i sectors per a interpel·lar a l'Estat-nació, des de les demandes de territori, dignitat, auto-desenvolupament, auto-gestió i participació ciutadana. En aquest marc, la interculturalitat adopta –en la meua opinió– dues semàntiques, per una banda assumeix una noció ideal i per l'altra una explicativa i interpretadora de la realitat. La interculturalitat com a ideal és entesa, pels moviments indígenes, com la possibilitat històrica de viure en reciprocitat entre diversos, tractant de superar les diferències. Això en el marc d'un principi de reciprocitat que més endavant desenvoluparem. En contrast, la interculturalitat com a concepte interpretatiu ens remet a relacions entre cultures, grups, organitzacions, països i civilitzacions, però basades en el poder. En aquest camp trobem una sèrie d'adjectivacions com: interculturalitat simètrica, interculturalitat asimètrica, macro-interculturalitat, micro-interculturalitat etc. (Cf. Albó 2002^a; 2002^b). En totes aquestes expressions el comú denominador és la relació de poder. Per suposat, el poder entès en la seva més amplia accepció social, cultural, econòmica, política, religiosa, simbòlica, artística, de gènere, generacional, etc. Per tant, aquesta segona accepció d'interculturalitat es torna un instrument conceptual que facilita l'anàlisi de les relacions que es poden establir entre grups en el procés històric, però amb la tendència futura d'arribar a una relació de reciprocitat, marcada per la primera accepció, com a utopia i proposta d'acció, de praxis.

El concepte de multiculturalisme, en contrast amb el d'interculturalitat, està més proper al de pluriculturalitat, és descriptiu d'una realitat de diversitat tipus mosaic, val a dir, sense o amb pocs intercanvis entre pobles i sectors. Segons López (2001) aquesta noció té la finalitat de "...garantir la situació de clara separació entre poblacions i societats de diferent arrelament i fan al·lusió a les poblacions immigrants [...] i no així a les poblacions ameríndies originàries". La multiculturalitat és una noció que no promou l'intercanvi, ni la recerca de relacions entre pobles, ni aquests amb l'Estat que els acull.

Intraculturalitat

Si caracteritzem la interculturalitat com a una noció de relacions múltiples amb l' "altre", en contrast, la intraculturalitat s'entén com el procés social d'auto-enfortiment, procés de reconstrucció i resignificació del que es considera propi des de paràmetres mítico-històrics formulats pels habitants d'una cultura, d'un poble, en un moment històric definit. Aquesta noció permet als pobles mirar la seva vida de manera dinàmica, des del seu propi passat, i la seva projecció futura, des de preguntes, demandes i anàlisis contemporanis.

En aquest sentit, intraculturalitat ve a ser una categoria complementària a la noció d'interculturalitat perquè permet un moviment sinèrgic entre el que és propi i el que és extern. És una categoria que facilita la pròpia interpretació i enfortiment d'allò propi en interacció amb l'entorn, així s'analiza la història personal en el marc de la història general, el procés personal a la dinàmica comunal, el desenvolupament propi en el marc del desenvolupament col·lectiu, la creença pròpia en el marc d'un ecumenisme de creences, una política pròpia en el marc d'un model *pluri*, ésser particular en el marc de la diversitat.

El perill d'un excessiu èmfasi en la intraculturalitat és la xenofòbia i el racisme, i el pitjor és la seva transformació en models polítics, caient de nou en sistemes absoluts en detriment de la diversitat cultural. Per tant, considerem que en els processos socials es menester encaminar o crear models que permetin caminar als pobles en un sa moviment entre allò "*intra*" i allò "*inter*", en una permanent acció de confrontació i negociació intercultural, tant a nivell personal, familiar, com Estatal. Crec que això darrer és el que més desafia a la intel·ligència dels dissenyadors de polítiques públiques, als líders, als moviments socials i als agents de govern.

Principis de reciprocitat i intercanvi

En aquest apartat el Principi de Reciprocitat és enunciat des de la cultura Aimara en particular i des de l'Andina en general. Per als pobles indígenes dels Andes la vida s'organitza en comunitats, com són: la comunitat de les persones, la comunitat de la naturalesa, la comunitat dels esperits i la comunitat dels avantpassats. En termes aimaras seria: l'ayllu, les pachamamas i illas, les wak'as, els Achachilas i Awichas. Entre totes aquestes comunitats s'estableix una sèrie de relacions de donar i rebre. Es generen llaços socials a través d'un diàleg, mediat per béns, que produeix relacions familiars, d'amistat, d'involucrar-se "humanament" amb l'altre, això és el que anomenem "reciprocitat". Aquest sentit va més enllà d'un simple intercanvi de

béns. Amb la reciprocitat s'estableixen, alhora, relacions antropològiques i cosmològiques; materials i espirituals; de justícia i solidaritat. Per tant, en la lògica indígena, a cada acte li correspon un acte recíproc a l'interior de cada col·lectiu i entre diversos col·lectius (humans, divins, naturals i ancestrals).

El principi de reciprocitat i el principi d'intercanvi són diferents en: el plànol del significat que li atribueixen als béns materials, les dinàmiques que generen entre els actors i les relacions que s'estableixen entre les persones i els béns materials. El principi de reciprocitat promou, en general, que qui té menys rebi en major quantitat que qui té més; que ningú no sigui exclòs, que tots siguin subjectes. Per tant, aquest principi genera una espècie de justícia social i una integració social comunal. En el cas dels materials brindats sota el principi de reciprocitat, aquests adquireixen un valor simbòlic, perquè representen l'amistat i els sentiments del donador. Aquests béns són intransferibles, no se'ls pot comercialitzar, són considerats per a l'ús i consum propi. En canvi, sota el Principi de l'intercanvi, els béns no tenen la intenció de crear llaços socials. Les coses materials són objectes, no tenen cap valor subjectiu; per això poden ser venuts, consumits, acumulats, transformats, destruïts, industrialitzats, etc. El material està deslligat del seu donant i del seu receptor. Això permet utilitzar, de manera instrumental, els productes de l'activitat i de l'enginy humà.

En termes de Temple "la pràctica de l'intercanvi permetrà un triomfantàstic de la tècnica, perquè es pot acumular, transformar o fer qualsevol cosa amb el que es produeix i el sistema d'intercanvi pren l'avantatge sobre el sistema de reciprocitat. El triomf de la tècnica, el triomf de la ciència, cal reconèixer que són triomfs lligats al sistema del mercat d'intercanvi". (Temple 2003: 39)

Prenent com a referència aquests dos principis, considerem que avui els Estats i les societats estan convocats a desenvolupar aquestes dues racionalitats: d'una banda la de constituir comunitats i relacions interhumanes; i, per l'altre, generar una sèrie d'intercanvis que garanteixin la circulació de béns. Segons Temple, "compartir ja és reciprocitat. Compartir l'accés tant a la reciprocitat com a l'intercanvi és, per si mateix, sotmetre l'intercanvi a la reciprocitat. I aquesta articulació és potser el futur" (2003: 43). Aquesta hauria de ser l'agenda de les organitzacions internacionals per equilibrar la justícia i la convivència humana a l'interior dels Estats, entre Estats i civilitzacions.

Principi de la complementarietat

A la civilització de lògica oriental, com és el cas dels països asiàtics i indígenes, el principi de

complementarietat d'oposats es produeix en una relació contradictòria que els complementa; com és el cas de la lògica aimara del chacha-warmi (masculí- femení) o del yin yang del taoisme. Aquesta lògica es reflecteix en formes d'organitzar la vida, el territori, l'organització política, religiosa, etc.

Tanmateix, la relació no acaba ni es tanca en aquesta dualitat tautològica, en la qual la contradicció formal és concebuda com a absoluta o excloent, de tal manera que un (A, Sí, Jisa) exclou l'altre (B, No, Janiwa) i viceversa. En canvi el pensament andí interpreta la contradicció formal com a contrarietat material: A és diferent de B, i B és diferent d'A, però A i B poden coexistir com a parts complementàries d'una tercera entitat (C, potser, inach) que és tot just un tot en sentit estricte (Cf. Estermman 2000).

El principi de complementarietat enllaça dos mesuraments, l'una que actualitza l'esdeveniment d'una homogeneïtat: continuïtat: ona, que Dominique Temple anomena Paraula d'unió i l'altra, al contrari l'actualitza sota la forma d'una heterogeneïtat de singularitats: discontinuïtat: àtom, que Temple anomena Paraula d'oposició. La complementarietat d'ambdós principis es realitza en un Tercer contradictori que els inclou com a A i B sense fer-los desaparèixer en un C. (Medina 2006: 14-15)

Aquesta articulació o relació entre el principi de la complementarietat, la reciprocitat, l'intercanvi i el principi del tercer inclòs ens permet ampliar la nostra visió sobre la realitat de la diversitat cultural, política, econòmica, religiosa i lingüística dels pobles al si dels seus Estats; com també ens dóna peu a la formulació d'una nova noció d'interculturalitat. Aquesta base teòrica podria il·luminar-nos per a posar en relació als pobles indígenes i els Estats, des de lògiques de complementarietat i intercanvi, per enfortir cada individualitat, però en constant sinergia amb els diferents.

Tasques urgents

“Quan el riu de la vida et retorni la teva imatge, el teu rostre, quan et puguis veure reflexada en ell, llavors serà el moment de parlar d'allò nostre...”

L'aprovació dels Drets dels Pobles Indígenes obre una àmplia agenda de treball per als Estats i els pobles indígenes en els diferents camps de la vida i organització social, política, econòmica, educativa, productiva, i altres. L'objectiu d'aquest apartat és apuntar algunes tasques urgents i pràctiques que podrien ser desenvolupades per al camp de l'educació, tenint en compte l'esperit enunciat en l'aproximació conceptual. La localització de la meua enunciació és

l'experiència boliviana, amb un procés d'Educació Intercultural Bilingüe de més de 30 anys i un procés de lluites indígenes des de la colònia fins a l'època contemporània.

Els pobles i persones indígenes tenen dret a la seva cultura

L'Article 8 dels Drets dels Pobles Indígenes atorga el dret col·lectiu a una cultura, que implica una identitat particular en un espai territorial propi. Això implicarà per als Estats:

- Trobar noves formes jurídiques que permetin el reconeixement del territori de cada poble en el marc d'un territori plurinacional, en una lògica del principi de reciprocitat, complementarietat, intraculturalidad i interculturalidad.
- Implementar polítiques socials i d'organització territorial que promoguin el desenvolupament de la cultura, des dels seus propis paràmetres històrics, en una dinàmica d'enfortiment d'allò propi, des d'un enfocament intracultural i en interacció intercultural amb l'Estat.
- Assumir el territori indígena com a element fonamental de planificació social, política, econòmica, educativa i simbòlica de cada cultura. Per als pobles indígenes el territori és la "casa", la "llar" on s'alimenta i reproduïx la vida, les relacions entre humans, amb les divinitats, la naturalesa i els avantpassats.
- Promoure programes comunicatius de sensibilització sobre la diversitat cultural dels Estats, identificant i respectant els espais territorials de cada poble.
- Incloure al currículum educatiu, de tots els nivells, la història, coneixements i visió dels pobles indígenes.
- Penalitzar les accions que promoguin l'assimilació forçada dels pobles indígenes, la discriminació racial o ètnica i la propaganda que vagi en detriment de les identitats ètniques.
- Promoure censos i diagnòstics participatius que permetin conèixer la realitat i potencialitat productiva de cada poble perquè puguin projectar el seu desenvolupament econòmic.
- Els plans de desenvolupament estatal han de contemplar els plans de cada poble i brindar els suports econòmics, tècnics i jurídics necessaris.

Practicar i revitalitzar els costums, tradicions i rituals

L'Article 11 atorga als Pobles Indígenes el dret de conservar i desenvolupar els seus béns culturals, intel·lectuals, religiosos i espirituals. Això implicarà que:

- Les religions històriques i els Estats respectin les creences i rituals propis de cada poble.
- Respectar els llocs sagrats i com a espais que els pobles indígenes tenen per al seu creixement espiritual. Aquests espais no hauran de ser reduïts per cap política de promoció turística en espais de negoci, llevat que el propi poble indígena ho consenti.
- Es dissenyaran polítiques que afavoreixin la conservació arquitectònica i arqueològica cultural dels pobles indígenes. Així mateix, es promouran polítiques orientades al desenvolupament de les diferents expressions artístiques dels pobles.
- Es promouran polítiques i recursos per a la sistematització, investigació i perfeccionament de les tecnologies, les arts visuals i interpretatives i literàries de cada poble.

Manifestar, ensenyar, practicar i desenvolupar les seves tradicions i pràctiques culturals i espirituals

L'Article 12 atorga als pobles indígenes el dret al cultiu de la seva pròpia manifestació religiosa, incloent el respecte pels seus espais sagrats i desenvolupament de la seva pròpia espiritualitat. Aquest dret és imminentment intracultural, per tant, a fi de promoure també l'interculturalitat, que en termes religiosos denominem ecumenisme, proposem que:

- Cada poble identifiqui i conservi els seus propis espais de ritualidad i espiritualitat.
- Cada poble promogui els seus propis sistemes de transmissió de la seva espiritualitat a les seves generacions joves.
- Promoure espais interculturals, amb la participació de savis i estudiosos de diverses manifestacions culturals, a fi de trobar punts de trobada i diàleg interreligiós i intercultural.
- Implementar programes d'estudi sobre les religions en tots els nivells dels sistemes educatius estatals.
- Els Estats, en coordinació amb els pobles indígenes interessats, haurien d'implementar sistemes jurídics que facilitin la repatriació dels objectes de culte que hagin estat alienats en algun moment de la història.

Transmissió de les cultures a les generacions futures

L'Article 13 reconeix el dret dels pobles indígenes a cultivar la seva pròpia cultura i passar-la de generació en generació. Aquesta actitud intracultural exigeix que els pobles indígenes revitalitzin, utilitzin, fomentin i transmetin a les generacions futures les seves històries, idiomes, tradicions orals, filosofies, sistemes d'escriptura i literatura, amb suport sistemàtic de l'Estat i de les pròpies institucions indígenes. Tanmateix, està dinàmica intracultural exigeix unes condicions interculturals, de les quals suggerim les següents:

- Promoure institucions acadèmiques indígenes, amb enfocament intercultural, responsables de la sistematització, investigació i teorització de la ciència i coneixements indígenes. Promoure la publicació i difusió dels coneixements indígenes en llengua originària i en diverses llengües que permetin una àmplia difusió.
- Interculturalitzar l'educació superior, de manera que el coneixement i la filosofia indígenes siguin curriculars en els processos de formació dels professionals, amb l'objectiu particular de reflexionar entorn dels principis de reciprocitat i complementarietat entre ciències. Construir una filosofia de conservació del planeta, el respecte per la naturalesa i la investigació amb paràmetres de desenvolupament sense destrucció de la humanitat.
- Promoure una xarxa de l'acadèmia indígena als països i continents, a fi de generar una nova filosofia humana i política, alternativa a la individualista o comunitarista exclouent.
- Comptar amb serveis de traducció o altres mitjans adequats per garantir que els pobles indígenes entenguin i es facin entendre en les actuacions polítiques, jurídiques i administratives.

Educació sense discriminació

L'Article 14, incís 2, indica que les persones indígenes, en particular els nens, tenen dret a tots els nivells i formes d'educació de l'Estat sense cap discriminació. Segons l'incís 3, les persones indígenes, en particular els nens, inclosos els que viuen fora de les seves comunitats, hauran de tenir accés, quan sigui possible, a l'educació en la seva pròpia cultura i en el seu propi idioma. Així mateix, l'Article 15 diu que les tradicions, històries i aspiracions dels pobles indígenes han de quedar degudament reflectides en l'educació pública i en els mitjans d'informació públics. Tot això amb l'objectiu de combatre els prejudicis, eliminar la discriminació i promoure la tolerància, la comprensió i les bones relacions entre els pobles indígenes i tots els altres sectors

de la societat. Per a l'avenç d'aquests objectius es proposa el següent:

- Els Estats hauran de dissenyar i implementar un sistema educatiu intercultural per a la seva societat, a fi que tot ciutadà pugui construir la seva identitat en la perspectiva de comptar amb elements que li permetin viure en diversitat. Això amb l'objectiu de superar els racismes basats en prejudicis i falses veritats sobre el valor exclusiu i absolut d'una sola cultura o mode de vida.
- Implementar programes educatius per a cada poble indígena, en especial per als que són en perill d'extinció sobre la base d'una planificació des del paràmetre territorial, sense deixar de costat el component de la interacció cultural amb altres pobles i el macro-sistema estatal. A fi de fer realitat el slogan de la unitat en la diversitat, cosa que no significa uniformitat.
- Dissenyar i implementar polítiques lingüístiques que afavoreixin l'enfortiment i desenvolupament de cada llengua indígena, així com l'adquisició de la llengua nacional i una d'internacional. Aquestes han de ser recolzades amb la investigació, publicació i elaboració de material d'ensenyament i difusió de la literatura indígena. En síntesi, això significa promoure el desenvolupament lingüístic de cada llengua amb la creació col·lectiva de nous conceptes i terminologia.
- Generar programes educatius per a dones indígenes joves i adultes, a fi de superar les bretxes d'analfabetisme, marginació i discriminació acadèmica.
- Instaurar programes d'investigació científica per aprofundir la tecnologia i coneixements desenvolupats pels pobles indígenes.
- Dissenyar sistemes de mesura de la qualitat educativa dels països incorporant indicadors culturals, lingüístics i filosòfics per enriquir els indicadors tradicionals existents.
- Promoure l'alfabetització en llengües indígenes, amb materials dinàmics i significatius a la vida dels pobles i la diversitat cultural existent.
- Els ministeris d'Educació han d'establir una educació superior, sigui quina sigui la seva naturalesa, que formi professionals amb coneixement de les cosmovisions i competències comunicatives en un idioma originari del país.
- El sistema educatiu de cada país haurà d'impulsar i desenvolupar l'estudi científic, la normalització i estandardització de tots els seus idiomes existents al seu territori nacional, a través d'instàncies especialitzades, creades per a tal efecte i sostingudes financerament per l'Estat.

Desenvolupar i controlar les seves institucions docents

L'Article 14, incís 1 atorga el dret a establir i controlar els seus sistemes i institucions docents que imparteixin educació en els seus propis idiomes, d'acord amb els seus mètodes culturals d'ensenyament i aprenentatge. Això implica, segons la meua opinió, les següents tasques:

- Transformar el sistema de formació docent nacional. Comptar amb institucions formadores de formadors interculturals i bilingües en el seu disseny, gestió i administració. Els mestres hauran d'estar preparats a nivell acadèmic, metodològic i filosòfic per desenvolupar processos educatius intraculturals i interculturals.
- Formació de Consells Educatius per Pobles Indígenes a fi de donar seguiment als processos educatius desenvolupats al seu propi territori i assegurar la seva participació en la formulació, seguiment i implementació de polítiques educatives nacionals. Aquests consells estaran organitzats des dels nivells locals i comunals fins als nivells nacionals, passant pels nivells intermedis municipals o districtals.
- Els Consells Educatius de Pobles Indígenes es constituïran en instàncies d'assessoria en tots els nivells ministerials, a fi de garantir una nova filosofia en la implementació de polítiques educatives interculturals.

Accés a la informació en la seva pròpia cultura i idioma

L'Article 16 reconeix que els pobles indígenes tenen dret a establir els seus propis mitjans d'informació en els seus idiomes i tenir accés a tots els altres mitjans d'informació no indígenes sense cap discriminació. Això implica el següent:

- Comptar amb polítiques de comunicació que respectin els mitjans indígenes de comunicació tradicionals i moderns.
- Els mitjans massius de comunicació hauran d'incorporar en la seva programació la difusió d'informació en llengües natives.
- Els idiomes indígenes seran incorporats en les noves tecnologies d'informació i comunicació per al desenvolupament i ús dels mateixos.
- Els mitjans de comunicació han de rescatar, enfortir, fomentar i articular programes i projectes que difonguin i promoguin la convivència amb la diversitat lingüística i sociocultural del país. (Cf. CSUTCB 2005)

Dret a sistemes de salut propis

L'Article 24 reconeix el dret dels pobles indígenes a mantenir les seves pràctiques de salut tradicionals i conservar les seves plantes, animals i minerals d'interès vital des del punt de vista mèdic. De la mateixa manera se'ls reconeix l'accés als serveis socials i de salut pública general. Aquest dret implica les següents accions sinèrgiques:

- Promoure les institucions de salut indígena, aportant un suport financer que els permeti desenvolupar les seves activitats d'atenció, però alhora d'investigació i desenvolupament dels seus propis sistemes de salut i malaltia.
- Que el sistema d'assegurança de salut pugui combinar els seus serveis des de lògiques indígenes i occidentals.
- Interculturalitzar la salut pública, a fi de combinar l'atenció als malalts des de diverses lògiques de salut i malaltia.
- L'educació superior, en les diferents branques de la salut, haurà d'incorporar en els seus currículums coneixement de les cosmovisions entorn de la salut i malalties indígenes i una competència comunicativa en un idioma originari del país.

Mantenir i protegir el seu patrimoni cultural. Dret de propietat intel·lectual

L'Article 31 reconeix als pobles indígenes el dret a mantenir, controlar, protegir i desenvolupar el seu patrimoni cultural, els seus coneixements, expressions i manifestacions ancestrals, les seves ciències i tecnologies, inclosos els recursos humans i genètics, les llavors, les medicines, els coneixements de la fauna i les flors, les tradicions orals, les literatures, els dissenys, els esports i jocs tradicionals, i les arts visuals i interpretatives. També tenen dret a mantenir, controlar, protegir i desenvolupar la seva propietat intel·lectual de l'esmentat patrimoni cultural. En aquest camp, els Estats hauran de promoure:

- Sistemes jurídics que patentin els coneixements i tecnologia indígenes.
- Promoure la investigació i desenvolupament de cada coneixement i avenç científic indígena.
- Comptar amb institucions jurídiques que assessorin i portin a terme els judicis de repatriació o restitució de danys per expropiació o robatori de coneixements científics, robatori d'espècies genètiques o tecnologia indígena.

Nous desafiaments per als Estats i els pobles indígenes

Sense cap dubte, l'aprovació dels Drets dels Pobles Indígenes ens obre una àmplia agenda de treball, tant a l'interior de les organitzacions indígenes com a l'interior de les estructures de cada Estat.

Considero que un eix de les tasques està relacionat a la noció d'intraculturalitat, ja que la majoria dels articles estan orientats a enfortir els pobles indígenes des dels seus propis paràmetres de desenvolupament i des del seu propi esdevenir històric. Aquest aspecte ja és tema d'agenda pública i haurà de ser assumit pels diferents Estats del món. En canvi, l'altre eix de les tasques és l'interculturalitat. Aquest camp està menys explicat en els nous Drets Indígenes. L'interculturalitat ens planteja la possibilitat de pensar la diversitat en el marc d'un model d'Estat plural, on les estructures econòmiques, jurídiques i de poder estiguin construïdes des de la pluralitat. Potser aquesta sigui la nova tasca pendent per als líders i organitzacions indígenes del món. Amb els Drets dels pobles indígenes s'ha fet un pas cap al reconeixement de la diversitat, però amb l'interculturalitat tenim el desafiament de buscar nous models d'Estat que ens ajudi a superar el vell model d'Estat-nació, monocultural.

*Àvia Manuela no vull mirar només el meu rostre al riu, vull mirar
el meu rostre al costat de milers d'altres rostres, altres colors, altres
símbols, altres models d'organització política i econòmica.
Àvia Manuela encara el riu de la història està alimentat pel
dogmatisme, pel monoculturalismo, per les guerres religioses,
per les guerres ètniques, pels sistemes econòmics, que tot ho redueixen
a béns d'intercanvi, fins i tot les vides humanes,
que s'han convertit en reserves d'òrgans,
font d'energia infantil laboral, font del plaer sexual comercial...
Àvia Manuela encara el riu està tèrbol per a la humanitat.
(Qhana 2008)*

Bibliografía citada

Albó, Xavier,

2002a, **Iguales aunque diferentes**. CIPCA Cuadernos de Investigación 52. Ministerio de Educación-UNICEF-CIPCA: La Paz.

2002b, **Educando en la Diferencia**. CIPCA Cuadernos de Investigación 56. Ministerio de Educación-UNICEF-CIPCA: La Paz.

Albó, Xavier i Joseph Barnadas

1990, La cara india y campesina de nuestra historia. UNITAS/ CIPCA. La Paz

Contreras, Miguel Ángel

1998, *Declaración Universal de Derechos Humanos, a cincuenta años de su promulgación*. Ceremonia Conmemorativa del Cincuentenario de la Declaración Universal Derechos Humanos. Comisión de los Derechos Humanos del Estado de México. México.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/34/pr/pr33.pdf>

CSUTCB i d'altres organitzacions indígenes

2005, **Anteproyecto de “Ley general de Derechos y políticas lingüísticas”**. CSUTCB – CIDOB – CONAMAQ – CSCB – FNMCB-BS – APG – CENA – CEA – CEPOG – CEPOCH – CE-POIM – CEPIG – COMISIÓN POLITICA SOCIAL HONORABLE CAMARA DE DIPUTAOS – ME – DEIB – MAIPO. La Paz.

Estermman, Josef

2000, **Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina**. Abya Yala: Quito.

González, Tania

2008, “*¿Se abrió la temporada para cazar inmigrantes?*”. Agencia Periodística del MERCOSUR (APM), Facultad de Periodismo y Comunicación Social, Universidad Nacional de la Plata, Argentina. <http://elmercuriodigital.es/content/view/11230/103/>

López, Luis Enrique

2000, “Interculturalidad y educación en América Latina”. A: **Educación primaria al final de la década. Políticas curriculares en el Perú y los países andinos**. Lima: Tarea.

2001, **La cuestión de la interculturalidad y la educación Latinoamericana**. S/I: UNESCO.

2005, **De resquicios a boquerones. La educación intercultural bilingüe en Bolivia**. PROEIB Andes – PLURAL. La Paz.

Jiménez, Luz

2008, *Bolivian Indigenous Transformation: From Simple Farmers to National Policymakers*. (Mimeo) The International Conference on “National Language Policy: Language Diversity for National Unity”. Bangkok.

Machaca, Guido

2005, **La asamblea nacional constituyente en Bolivia desde la perspectiva de los pueblos indígenas**. Lima: RIDEI (publicació virtual).

Medina, Javier

2006, **Suma Qamaña, por una convivialidad postindustrial**. Garza Azul Editores: La Paz.

Temple, Dominique

2003, **Las estructuras elementales de la reciprocidad**. TARI-PLURAL-UMSA: La Paz.

Walsh, Catherine

2007, "Interculturalidad y colonialismo del poder: un pensamiento y posicionamiento desde la diferencia colonial". A: **Educación superior, interculturalidad y descolonización**. PIEB – CEUB. La Paz.

Wieviorka, Michel

2003, **La Diferencia**. PLURAL: La Paz. Títol Original: *La différence*. Balland: Francia (2001).

Bibliografía consultada

Albó, Xavier i Amalia Anaya

2003, **Niños alegres, libres, expresivos**. La audacia de la educación intercultural bilingüe en Bolivia. Cuadernos de Investigación 58. UNICEF-CIFCA. La Paz.

Arteaga, Rubén

2007, **Participación social en Bolivia**. Reflexiones desde el ámbito educativo. CARE-CNC. La Paz.

Gonzales, Elba i d'altres

2007, **Autodeterminación y Derechos Territoriales**. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Debate Constituyente en Bolivia. CEJIS-CENDA-AGUA SUSTENTABLE- CEFREC- PROGRAMA NINA. Cochabamba.

Hanemann, Ulrike i d'altres

2004, **Nuevos Maestros para Bolivia**. Informe de evaluación del Proyecto de Institutos Normales Superiores en Educación Intercultural Bilingüe. UNESCO-GTZ: La Paz

López, Luis Enrique i Carlos Rojas (editores)

2006, **La EIB en América Latina bajo examen**. Banco Mundial-GTZ-Plural. La Paz.

Moya, Ruth

2007, **Participación Social, Banca Multilateral y Educación Intercultural Bilingüe. Bolivia, Ecuador y Perú.** CARE: La Paz.

Yapu, Mario

2006, **Modernidad y pensamiento descolonizador.** IFEA-U-PIEB. La Paz.

Els drets territorials a partir de la Declaració de Nacions Unides

Mikel Berraondo López*

1.- Vells reclams per a noves declaracions.

Amb la Declaració de Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes, moltes de les velles reclamacions dels pobles indígenes en matèria de drets humans es veuen finalment acceptades pels Estats i convertides en nous drets humans o en interpretacions d'altres drets humans ja existents.

Aquesta Declaració significa un suport important en el procés de reconeixement de drets tan importants com el dret d'autodeterminació - reconegut a l'article 3 de la Declaració- o com el dret al territori, objecte d'anàlisi en aquest article i establert entre els articles 25 i 32 de la Declaració. Gràcies a la Declaració tots els drets humans, que durant anys hem catalogat d'"específics" dels pobles indígenes, prenen una rellevància que mai abans no havien tingut i vénen a complementar els diferents reconeixements jurisprudencials que s'han generat durant les últimes dècades davant de diverses instàncies internacionals com el Comitè de Drets Humans de Nacions Unides o més recentment com la Cort Interamericana de Drets Humans¹.

* Advocat, Coordinador de l'Aula de Drets Humans d'IPES-ELKARTEA

¹ Casos importants com el cas de la Lubicon Band contra Canadà, els dos casos Länsmand contra Finlàndia, el cas Awas Tingni contra Nicaragua o el cas Yakye Axa contra el Paraguai són casos que han contribuït a consolidar el reconeixement dels drets "específics" dels pobles indígenes. Molt especialment el dret a l'autodeterminació i el dret al territori.

En relació amb el dret al territori i amb els drets territorials, la Declaració de Nacions Unides resulta certament interessant. Es reconeix el dret al territori, encara que no integri al seu articulat un concepte clar del "territori indígena", es reconeix el dret de propietat sobre aquest territori, sobre les terres i sobre els recursos naturals, obliga als Estats a reconèixer aquests territoris i aquest dret de propietat en funció dels drets propis i els costums ancestrals dels pobles indígenes i limita enormement la capacitat d'incidència dels Estats en els territoris indígenes, establint limitacions com el principi del consentiment previ, lliure i informat. En definitiva un nivell de reconeixement que per a la majoria de pobles indígenes del món suposen un gran avenç i un repte per aconseguir la seva implementació dins dels seus Estats. I un nivell de reconeixement que concedeix a la Declaració una importància singular, ja que per a la majoria de pobles indígenes del món, tots aquells que viuen en Països on no s'aplica el Conveni No. 169 de l'OIT o que estan al marge de l'àmbit d'aplicació de la Jurisprudència de la Cort Interamericana de Drets Humans², aquesta declaració significa el primer reconeixement que es realitza dels seus drets territorials en un document normatiu oficial de Nacions Unides. Gràcies a la Declaració, els pobles indígenes del món aconseguixen, per fi, un reconeixement directe dels seus drets territorials i per a la majoria d'aquests pobles, a més, significa l'únic instrument jurídic internacional que reconeix aquests drets.

Al marge d'aquesta qüestió de summa importància, la declaració també és important perquè introdueix avenços significatius en el reconeixement dels drets territorials dels pobles indígenes, respecte al seu document de referència anterior, el propi Conveni No. 169.

En primer lloc perquè la Declaració estableix directament l'existència dels drets amb un llenguatge afirmatiu, gràcies al qual la majoria dels articles de la declaració, inclosos els articles 25 a 32 on es recullen els drets territorials comencen afirmant sempre que "els pobles indígenes tenen dret a... ". Per la seva part el Conveni No. 169 de l'OIT no estableix un reconeixement total dels drets dels pobles indígenes, sinó que permet a l'Estat la possibilitat del reconeixement final dels esmentats drets, habilitant en molts casos la possibilitat, a través d'una fórmula lingüística: "s'haurà de reconèixer o els Estats hauran de reconèixer... ". No s'afirma amb rotunditat que els pobles indígenes tenen el dret sinó que se'ls hauria de reconèixer. Per tant la legitimitat del reconeixement de la Declaració és major.

² El Conveni No. 169 de l'OIT tan sol ha estat ratificat fins al moment per 18 Estats METER llistat D'ESTATS. Per la seva part la jurisprudència de la Cort Interamericana sols és aplicable per a aquells Estats, membres de l'Organització d'Estats Americans, que han ratificat la Convenció Americana de Drets Humans i l'Estatut de la Cort.

En segon lloc perquè la Declaració significa un reconeixement més profund de tots els elements importants dels drets territorials. Especialment dels drets de propietat sobre les terres, territoris i recursos naturals. El més lluny que arriba a el Conveni núm. 169 de l'OIT és a afirmar que els Estats han de garantir aquests drets sempre que puguin i en relació amb els drets sobre els recursos naturals. Directament reconeix que la propietat dels recursos del subsòl reposa sobre els Estats. A més, equipara els conceptes de terres i territoris a partir de l'article 13. D'aquí que el Conveni No 169 no sigui especialment important des del punt de vista del reconeixement dels drets territorials. La Declaració estableix clarament els tres elements: terres, territoris i recursos, i afirma clarament el dret de propietat que els pobles indígenes tenen sobre els tres elements.

En tercer lloc la Declaració supera al Conveni en el desenvolupament del principi del consentiment previ, lliure i informat en relació amb els drets territorials. Si bé, una de les grans aportacions del Conveni són l'establiment i desenvolupament dels drets de consulta i participació com a drets que limiten la capacitat de l'Estat d'actuar al marge dels pobles indígenes. La Declaració se centra directament en el desenvolupament del principi del Consentiment previ, lliure i informat, especialment en tot allò relacionat amb la propietat de les terres, territoris i recursos que no se'ls pot manllevar si no és amb el seu consentiment previ, lliure i informat i en tot allò relacionat amb la protecció del medi ambient de les seves terres, territoris i recursos.

La Declaració realitza un reconeixement important dels drets territorials indígenes. Comença reconeixent el dret dels pobles indígenes a mantenir i enfortir les seves relacions espirituals amb les terres, territoris i recursos³. Continua amb el reconeixement del dret a les terres, territoris i recursos que tradicionalment han posseït, ocupat o d'una altra forma utilitzat o adquirit, amb el dret de propietat, utilització i control sobre aquestes terres, territoris i recursos i amb l'obligatorietat de l'Estat per reconèixer aquestes terres, territoris i recursos⁴. Afirmar la necessitat de reconèixer les lleis pròpies i els sistemes de tinença de terres per desenvolupar els drets de reconeixement de les seves terres, territoris i recursos⁵. Reconeix el dret de reparació amb la restitució o la indemnització per a aquells casos de desposseïció territorial sense el consentiment previ, lliure i informat dels pobles indígenes⁶. Garanteix el dret de conservació i

³ Art. 25 de la Declaració

⁴ Art. 26

⁵ Art. 27

⁶ Art. 28

protecció del medi ambient i de la capacitat productiva de les seves terres, territoris i recursos, prohibint qualsevol activitat contaminant que no compti amb el consentiment previ, lliure i informat dels pobles indígenes⁷. Prohibeix el desenvolupament d'activitats militars a les terres o territoris indígenes sense la realització de consultes eficaces pels procediments apropiats i a través d'institucions representatives⁸. I finalment afirma el dret a determinar i elaborar les prioritats i estratègies per al desenvolupament o la utilització de les seves terres, territoris o altres recursos, fent que els Estats requereixin el seu consentiment lliure i informat abans d'aprovar qualsevol projecte que els pugui afectar⁹.

2. - Problemàtiques i reptes de la Declaració. El concepte de territori davant la presumpta estabilitat política i territorial dels Estats.

En relació amb els drets territorials, el principal escull per a la seva correcta implementació es troba en els mateixos Estats que han votat a favor o en contra de la Declaració, i en els compromisos que molts d'ells, fonamentalment del grup d'Estats en via de desenvolupament, tenen amb empreses transnacionals per a l'explotació dels recursos naturals. Recursos naturals, que en la majoria dels casos es troben en territoris indígenes i sobre els quals s'haurien d'aplicar els drets de propietat, control i gestió que estableix la Declaració.

Per a la majoria d'Estats, per no dir per a tots, els drets territorials són vistos com una forma de desestabilització política i territorial de la sobirania nacional, i com a tal es contempla com una amenaça per a la integritat política democràtica que teòricament impera en tots ells. Aquests drets territorials suposen la realització de reformes agràries importants, la devolució de cents de milers d'hectàrees als pobles indígenes, i en molts casos el pagament d'abundants indemnitzacions, si apliquem els drets de restitució i indemnització en relació amb els drets territorials establerts a l'article 28. I tot això no significa cap altra cosa que el debilitament de la figura de l'Estat per afavorir models polítics descentralitzats amb models basats en l'autogovern per als pobles indígenes amb incidència directa i determinant en els models de desenvolupament econòmic i en les relacions internacionals que l'Estat tingui amb tercers Estats i amb empreses transnacionals. En definitiva, les conseqüències de la implementació dels drets territorials són un preu excessivament alt per a una comunitat internacional que es

⁷ Art. 29

⁸ Art. 30

⁹ Art. 32

comporta de manera desigual amb els pobles indígenes. Reconeixent els seus drets i plantejant mesures que posin remei a segles i dècades d'exclusió i violacions de drets humans quan es discuteix en l'àmbit internacional, però comportant-se restrictiva - per no dir repressiva- en els contextos nacionals.

A) Conseqüències del reconeixement del Territori com a concepte que atorga dret.

No hi ha cap dubte que el concepte de territori indígena, així com aquells drets que contribueixen al seu reconeixement i afermament despertin molts recels, quan no rebuig, entre els legisladors i governants dels estats, ja que en l'imaginari polític de la majoria d'Estats aquest concepte i aquests drets signifiquen un intent de ruptura amb el que ells denominen sobirania de l'estat o estabilitat democràtica. I amb el dret al territori que reclamen els pobles indígenes, l'amenaça que se sent és de ruptura, de desmembrament d'una presumpta unitat nacional per part d'uns quants grups ètnics que pretenen reformar i modificar tot el sistema actual d'organització dels Estats. No es reflexiona sobre l'eficàcia que han pogut tenir aquests sistemes per als pobles indígenes, sobre la problemàtica que aquests sistemes han presentat sempre davant de la protecció de les cultures indígenes, o sobre la ignorància i discriminació que s'han potenciat des d'aquests sistemes, generalment excloents, envers les cultures indígenes. I no s'admet la possibilitat, encara avui, després que s'hagi produït un reconeixement generalitzat dels pobles indígenes i dels seus drets, que puguin existir sistemes d'organització polítics o socials més concordes amb la realitat multicultural d'aquells estats que compten amb presència indígena dins de les seves fronteres. Simplement es rebutgen els intents dels pobles indígenes que proposen l'adopció de sistemes més justos d'organització, adduint la seva intencionalitat per desestabilitzar uns sistemes, teòricament democràtics¹⁰.

¹⁰ Això ha portat rellevants personatges públics o representants d'estats a comparar als moviments indígenes amb moviments subversius i antidemocràtics. Per exemple podem citar l'escriptor peruà Mario Vargas Llosa, el qual en un seminari sobre "Les amenaces a la democràcia d'Amèrica Llatina: Terrorisme, debilitat de l'Estat de Dret i Neopopulisme" celebrat a Bogotà, el novembre de 2003, va afirmar que els moviments nadius d'Amèrica del Sud són un problema per a la democràcia a causa del desordre polític i social que creen. Diari El Universo, Guayaquil, Dimarts 11 de novembre de 2003, <http://www.eluniverso.com>. També podem destacar les paraules del Secretari d'Estat de Cooperació Internacional i per a Iberoamèrica d'Espanya, el qual va arribar a afirmar que l'indigenisme a Llatinoamèrica és el que el nacionalisme és a Europa (...) Persones que davant del fracàs de la política tradicional, busquen la solució fora del sistema. L'indigenisme trenca un dels principis bàsics en els que s'assenta la convivència civilitzada al món occidental: la igualtat davant de la llei dels ciutadans. Europa Prez, 29 de Gener de 2003.

El reconeixement del dret al territori porta aparellat unes conseqüències polítiques, socials i econòmiques de naturalesa transformadora que pretenen fer justícia, després de segles de negació i ignorància. Desgraciadament les societats no índigenes, tradicionalment discriminadores de qualsevol connotació identitària indígena, no es senten preparades i disposades, ja que, en definitiva, suposen el reconeixement d'una identitat i la seva equiparació amb les identitats occidentals, el reconeixement d'una injustícia històrica i la seva corresponent esmena, i el reconeixement d'una condició d'igualtat, negada durant segles de discriminació. Conseqüències polítiques perquè, d'alguna manera, amb el reconeixement de l'esmentat dret, sense limitacions, s'està reconeixent que dins d'un estat, hi ha altres subjectes col·lectius, diferents del propi estat, que tenen capacitat de posseir, gestionar i controlar, part del que fins a aquest moment es considerava com a territori sobirà de l'estat. Això motiva la transformació total del model d'organització política intern de cada estat, en aparèixer de sobte uns subjectes amb capacitat de gestió política, que converteixen en obsolet el tradicional model d'organització política, basat en la concepció d'estat - nació sobirà sobre tot el territori de l'estat, on l'estat es presenta com la institució forta i centralitzadora que domina sobre tots els grups socials i sobre totes les estructures internes.

A partir del reconeixement del dret al territori dels pobles índigenes es fa imperativa una transformació política dels models, que desemboquin en l'adopció de nous models basats en la multiculturalitat i en la convivència cultural, que desenvolupin processos interns de negociació i diàleg entre les diferents formes de govern que existiran arran de reconèixer els pobles índigenes la seva capacitat de posseir i gestionar els seus territoris. Models basats fonamentalment en la descentralització i en el reconeixement d'entitats autònomes, dins del propi estat, en les que el poder i la força de l'estat, presents en els models tradicionals, hauran de donar pas a una pèrdua de protagonisme i d'autoritat al nou marc nacional d'organització, en benefici d'aquestes noves entitats autònomes que s'inseriran en el panorama polític nacional, establint noves formes de relació i dependència amb l'estat. En definitiva, el reconeixement del dret al territori dels pobles índigenes implica inexorablement també el reconeixement d'uns drets polítics d'autogovern o d'autodeterminació, que alhora motiven la transformació dels models d'organització política clàssics¹¹ .

¹¹ L'amenaça que suposa el reconeixement del terme "territoris" contra la integritat política i territorial de l'estat resulta més que evident d'acord amb la relació que l'esmentat terme guarda amb el concepte de lliure determinació, que ha estat internacionalment acceptada i consensuada. La relació dels territoris índigenes amb la lliure determinació va ser assumida en la reunió del Grup de Treball de Nacions Unides sobre el Projecte de Declaració de l'any 2000. I a l'informe del Grup de Treball de 1996 es constata les dificultats de molts governs

Paral·lelament a aquestes conseqüències polítiques, que per si mateixes ja suposen un fort obstacle perquè els estats accedeixin a reconèixer íntegrament el dret al territori, existeixen altres conseqüències de tipus social que també condicionen aquest reconeixement i que deixen constància dels sentiments contradictoris que susciten encara els pobles indígenes quan parlem de qüestions de reconeixement, d'igualtat, o d'existència de drets, en contexts socials que mantenen vigents les velles mentalitats racistes, negadores de la condició d'igualtat entre les persones quan es tracta d'un indígena amb una altra persona no indígena. I que a més, en els actuals contexts socio- econòmics, en els que els recursos naturals són sinònims de riquesa i desenvolupament, s'accentuen.

Des d'un punt de vista social, el reconeixement del dret al territori suposa el lliurament simbòlic de poder polític i social a aquelles persones que sempre han estat tractades amb menyspreu i considerades inferiors a les societats dominants, en les quals descansava el poder polític. Un poder que els confereix un gran protagonisme social, i els fa passar d'una situació d'inferioritat i pobresa a una situació d'equiparació amb la resta d'integrants de les societats nacionals, amb una forta capacitat d'influència en les polítiques nacionals de desenvolupament, en virtut del seu poder sobre els seus territoris i amb una presència molt més activa i determinant en les mateixes societats que mentre es mantenia la negació dels seus drets, preferien ignorar-los esperant que finalment renunciessin als seus patrons culturals i s'integressin a les cultures dominants. Un poder que, fins i tot si tenim en compte les estadístiques acceptades per Nacions Unides, que situen més del 70% de la biodiversitat que queda al planeta a territoris indígenes, i l'altíssim valor econòmic d'aquesta biodiversitat als mercats capitalistes, els converteix en uns actors socials amb grans recursos econòmics i amb una influència increïble en les economies nacionals i internacionals, ja que ells són els propietaris de bona part de la riquesa que queda a la terra. Aquesta transformació social que suposa el reconèixer aquest dret al territori significa un canvi de mentalitat importantíssim en un món que encara avui continua sent eminentment racista envers els pobles indígenes, que no es troba preparat, per sorprenent que sembli, a acceptar en condició d'igualtat els pobles indígenes¹². I sens dubte, molt menys a acceptar que les principals fonts de riquesa passin a

a acceptar el terme territori, per la connotació política que veuen al terme. Comissió de Drets Humans. 52è període de sessions E/CN.4/1996/84, de 4 de gener de 1996.

¹² A mode de pal·liatiu d'aquesta persistent situació de discriminació cap als pobles indígenes la Conferència Mundial contra el Racisme, la Discriminació Racial, la Xenofòbia, i les formes connexes d'Intolerància, celebrada a Durban, Sud-àfrica, entre el 31 de juliol i el 8 d'agost de 2001, va incloure en la seva declaració final respecte als pobles indígenes que "Expressem la nostra preocupació perquè en alguns Estats les estructures

ser controlades pels qui continuen sent vistos com a inferiors, incivilitzats, i obstaculitzadors del desenvolupament.

A més, en reconèixer el seu dret al territori, en el qual, lògicament s'inclou el dret a recuperar els seus territoris, siguin els que siguin, en aquelles circumstàncies en les quals se'ls han manllevat, implícitament es reconeix també l'existència d'una injustícia històrica des del punt de vista jurídic. Això és així perquè el reconeixement del dret al territori suposa la devolució d'un dret manllevat injustament i negat durant segles d'ignorància jurídica, en els quals les reformes agràries i les lleis de repartiment de terres es feien sense considerar la propietat indígena dels territoris i en els que els pobles indígenes senzillament van ser totalment ignorats pel dret vigent en aquells temps. Injustícia, que com a tal, exigeix la seva justa reparació per part de la societat discriminadora, en forma de devolució dels territoris o de compensació moral i econòmica pel sofriment causat durant tant de temps. Reparació que es fa molt dura, en les mentalitats imperants a l'actualitat, que continuen sent d'alguna manera discriminatòries envers els pobles indígenes, i que significa la necessitat de realitzar reformes legals en matèria de propietat agrària, per poder tornar els territoris indígenes als seus propietaris originals, que transformaran completament les polítiques de distribució i propietat de les terres en tots els Estats que assumeixin el repte de reconèixer el dret al territori indígena¹³.

Com a mode d'exemple, n'hi ha prou amb citar el cas de Nicaragua, el qual podem considerar

o institucions polítiques i jurídiques, algunes d'elles heretades i que avui persisteixen, no correspon a les característiques multiètniques, pluriculturals i multilingües de la població, i en molts casos, constitueixen un factor important de discriminació en l'exclusió dels pobles indígenes". "Reconeixem que els pobles indígenes han estat víctimes de discriminació durant segles i afirmem que són lliures i iguals en dignitat i drets i no haurien de sofrir cap tipus de discriminació, particularment pel seu origen i identitat indígenes, i destaquem la necessitat de prendre constantment mesures per lluitar contra la persistència del racisme, la discriminació racial, la xenofòbia i les formes connexes d'intolerància que els afecten." A/CONF.189/12. Paràgraf 22 i 39 respectivament. La Conferència no es va quedar simplement en aquest tipus de reconeixement i va ser taxativa en relacionar l'exercici dels drets humans amb l'existència de discriminació, afirmant la necessitat que tenen els pobles indígenes de gaudir de tots els seus drets humans per no sofrir discriminació, en el paràgraf 42 de la mateixa, i posteriorment en el pla d'acció situa clarament als pobles indígenes entre les víctimes de discriminació i desenvolupa un conjunt de mesures exigibles als Estats perquè es corregeixi la discriminació que sofreixen els pobles indígenes. Veure paràgrafs 15 a 23 del Pla d'Acció.

¹³ En termes jurídics això és de summa importància ja que no parlem del reconeixement de nous drets sinó de restitució i devolució en posar fi a segles d'injustícia, finalment reconeguda.

com un dels primers estats que han reconegut o s'han vist obligats a reconèixer d'alguna manera aquest dret al territori. Arran de perdre el cas *Awas Tingni* davant de la Cort Interamericana de Drets Humans, on a la sentència s'assenen, per primer cop en àmbits jurisprudencials, les bases jurídiques per reconèixer el dret al territori dels pobles indígenes, i entre les accions reparadores que s'exigeixen a l'Estat, es troba la d'adoptar una llei de titulació i demarcació dels territoris indígenes, que ha transformat tot el panorama estatal de distribució i repartiment de les terres, ja que s'ha passat d'una situació en la qual els pobles indígenes amb prou feines tenien terres, a una altra situació en la qual s'han de titular com a indígenes tots els seus territoris ancestrals, cosa que significa en el cas de Nicaragua, una superfície amplia del seu territori nacional¹⁴.

Finalment, encara que no per això menys important, el reconeixement del dret al territori porta aparellat tota una sèrie de conseqüències econòmiques, que influeixen notablement en l'actitud dels governs nacionals davant de la perspectiva d'haver de reconèixer aquest dret i automàticament modificar una de les fonts de riquesa econòmica de bona part d'estats on habiten pobles indígenes. Com acabem d'afirmar, internacionalment s'accepta que més del 70% de la biodiversitat que queda al planeta Terra es troba en territori indígena, cosa que significa que bona part dels recursos naturals que queden a la terra són propietat dels pobles indígenes. I això, en la dinàmica general existent, amb la necessitat imperiosa dels països desenvolupats per explotar aquests recursos per mantenir els nivells de vida que han assolit, i amb el possible esgotament de bona part d'aquests recursos molt a prop, situen el valor econòmic dels recursos naturals a l'alça constant.

Reconèixer el dret al territori significa reconèixer que la propietat de tots aquests recursos pertany als pobles indígenes i que per tant els primers beneficiaris de l'explotació dels seus recursos seran els propis pobles indígenes, al contrari del que ha estat la tònica general fins ara, en la qual els pobles indígenes simplement patien les conseqüències de contaminació i degradació ambiental i social dels processos d'extracció dels recursos naturals. Però a més de la seva important incorporació a la repartició dels beneficis de l'explotació dels recursos naturals, és també molt important el fet que a partir del reconeixement del dret al territori, seran ells, els pobles indígenes qui tindran l'última paraula davant de plans i projectes d'explotació de recursos naturals, i seran ells qui estableixin les maneres, les condicions i els

¹⁴ Llei núm. 445, relativa al règim de propietat comunal dels pobles indígenes i comunitats ètniques de les regions autònomes de la Costa Atlàntica de Nicaragua i dels rius Bocay, Coco, Indi i Blat de Moro, de 13 de desembre de 2002. (a l'arxiu personal de l'autor).

processos d'extracció, en lloc que li vinguin imposats des de fora. Tot això suposa lògicament que els pobles indígenes passaran d'ocupar els primers llocs als índexs de pobresa del món per situar-se entre la població afortunada, amb una gran riquesa econòmica com són els recursos naturals, que els permeti plantejar-se polítiques de desenvolupament integrals i fer-se càrrec dels seus propis processos de desenvolupament, convertits en subjectes socials influents amb un gran poder econòmic i polític.

B) Reptes per als pobles indígenes en relació a la implementació de la Declaració.

Assumint que ens enfrontem davant d'un dels drets més complexos de la Declaració, en tant que acaba significat la transformació de tota la lògica de pensament occidental respecte als pobles indígenes i el reconeixement del lloc que els correspon entre els pobles del món, restituint-los per les injustícies i espoliacions sofertes, un dels principals reptes per als pobles indígenes el podem situar en la necessitat imperiosa de consensuar els conceptes que s'utilitzen entorn del territori i en harmonitzar les exigències que es puguin plantejar entorn dels territoris indígenes i els seus drets. Resulta important que hi hagi coherència en els plantejaments conceptuals que es realitzin sobre el territori i que des del moviment indígena es mantinguin sempre les mateixes postures entorn del seu concepte i les seves implicacions. Així mateix és important definir clarament les exigències que suposen el respecte dels territoris indígenes i l'exercici dels drets territorials per facilitar els processos de transformació en aquells Estats on habiten pobles indígenes.

D'altra banda, un altre dels reptes importants que han d'assumir els pobles indígenes es troba en l'àmbit econòmic, ja que de cara a afavorir la implementació dels seus drets territorials, els pobles indígenes han de superar l'oposició de models econòmics aliens als seus drets humans i han de demostrar que l'exercici dels seus drets territorials és compatible amb models de desenvolupament econòmics, que hauran de tractar de concretar. Lamentablement els drets territorials dels pobles indígenes no solament s'enfronten a qüestions polítiques sinó que també xoquen amb l'estabilitat dels models de desenvolupament econòmics escollits pels Estats i imposats per la comunitat internacional, a través dels seus organismes financers internacionals, ja que entre aquests drets els drets de propietat sobre territoris i recursos amenacen seriosament les polítiques extractives i d'explotació de recursos naturals sobre les quals es basen bona part dels models econòmics de la majoria d'Estats on habiten pobles indígenes. I si en l'àmbit dels drets polítics podem atribuir a la manca de voluntat política dels Estats les dificultats per a la implementació dels drets territorials indígenes, en l'àmbit

dels interessos econòmics la qüestió ja no resideix únicament en la voluntat de l'Estat - la qual es manté en els mateixos paràmetres de negociació que en l'àmbit polític- sinó que en aquest àmbit entren en joc altres elements i actors que condicionen fortament la capacitat dels Estats de modificar les seves polítiques econòmiques o d'adaptar-les als nous contextos que haurien de generar-se amb l'aparició dels pobles indígenes com un més dels subjectes amb qui cal comptar per realitzar contractes d'explotació de recursos naturals. En aquest sentit cal ser molt conscient de què des de la comunitat internacional, des de les institucions financeres internacionals no s'està recolzant la implementació dels drets territorials indígenes, ja que sobreposen el desenvolupament econòmic i el teòric interès general per negar els drets territorials que podrien afectar als models de desenvolupament econòmic, condemnant als pobles indígenes a una permanent situació d'exclusió i pobresa.

Aquest context d'interessos polítics i econòmics contradictoris amb la implementació dels drets territorials dels pobles indígenes està generant una situació excepcional en matèria legislativa i judicial en molts Estats, ja que s'està promocionant la convivència de règims jurídics contradictoris, que d'una banda reconeixen els drets territorials com a part del desenvolupament que s'està produint en el dret internacional dels drets humans dels pobles indígenes, però d'altra banda continuen desenvolupant legislació ambiental, petrolera, minera o forestal que limita aquests drets territorials - quan no els nega obertament - i prioritza l'explotació dels recursos naturals sota els models clàssics d'explotació i maneig dels mateixos a la recerca de nous models participatius i inclusius per als pobles indígenes a partir de la implementació dels drets territorials indígenes. Aquesta excepcional situació no s'està donant exclusivament en matèria legislativa sinó que també en matèria judicial s'estan produint sorprenents incompliments per part d'Estats, a través de les seves autoritats municipals, regionals, federals o estatals, de sentències judicials que reconeixen els drets territorials dels pobles indígenes. Especialment sorprenent és el cas dels Estats americans que han estat condemnats per la Cort Interamericana de Drets Humans per no reconèixer i aplicar els drets territorials¹⁵. Aquesta situació no deixa de ser enormement preocupant per com s'està qüestionant un dels pilars fonamentals del sistema democràtic com és la de l'Estat de dret. I el qüestionament està produint-se directament per part de l'Estat, qui suposadament

¹⁵ Especialment vistós és el cas del Paraguai amb dues sentències condemnatòries com són les dels casos *Yakye Axa i Xawhonamaxa* el 2005 i el 2007 respectivament, en les que els drets territorials no han estat restaurats a les comunitats demandants. I també és ressenyable el cas de Surinam amb una de les primeres sentències internacionals en les quals s'han inclòs referències concretes a la Declaració de Nacions Unides. Parlem de la sentència en el cas del Poble *Saramaka* del 2007.

s'hauria de preocupar per garantir-ho al màxim.

Davant aquestes situacions que reflecteixen les enormes dificultats que han d'afrontar els pobles indígenes per tractar d'implementar els seus drets territorials és important definir estratègies d'implementació que obliguin els Estats, almenys a posicionar-se clarament en l'àmbit nacional sobre els processos d'implementació d'aquests drets i els nivells de reconeixement que atorgaran als drets continguts en la Declaració de Nacions Unides. En aquest context, potser una reflexió prèvia, vàlida per a tota la Declaració, ha de ser sobre l'actitud dels propis pobles indígenes, ja que si els pobles indígenes no adopten actituds actives de reivindicació i exercici dels seus drets, serà molt difícil que els Estats realitzin accions favorables a la implementació de la Declaració¹⁶. La falta de voluntat política és una realitat en la majoria dels Estats i l'experiència diu que si els pobles indígenes no pressionen els governs i forcen els processos d'implementació i exercici a través de les estratègies més variades, els Governos adopten actituds passives davant els drets indígenes.

Per desenvolupar estratègies que facilitin la implementació dels drets territorials els pobles indígenes han de ser conscients de les enormes dificultats que comporta i han de definir estratègies a curt, mitjà i llarg termini que combinin les accions en els àmbits jurídics i polítics principalment. En l'àmbit jurídic els pobles indígenes haurien d'estar en posició de proposar lleis que integrin en l'àmbit domèstic els drets reconeguts en la Declaració de Nacions Unides. L'exemple de Bolívia és certament interessant encara que cal ser conscient de la peculiaritat del seu govern a l'actualitat, que converteix Bolívia en un País únic des del punt de vista dels drets dels pobles indígenes. En qualsevol cas, els pobles indígenes haurien de desenvolupar propostes de lleis per integrar el contingut de la Declaració als seus sistemes jurídics i definir una estratègia política de negociació amb partits polítics i amb governs per aconseguir la seva aprovació.

D'altra banda és important que els pobles indígenes s'acostumin a utilitzar la Declaració de Nacions Unides com a part dels seus fonaments de drets en totes aquelles demandes o processos judicials en els quals estiguin immersos per qüestions territorials. La utilització de la Declaració com a fonament jurídic, i la seva validació per part dels tribunals davant dels quals s'actui podria convertir la mateixa en dret aplicable al país a partir de la seva

¹⁶ L'actitud adoptada pel Govern Bolivià, que al poc temps d'adoptar-se la Declaració va elaborar una llei d'adaptació al sistema jurídic bolivià, no és l'actitud normal en els Estats i desgraciadament és una excepció davant el conjunt dels Estats.

utilització per part dels tribunals nacionals. En l'àmbit americà aquesta estratègia ja s'ha demostrat interessant amb la sentència de la Cort Interamericana de Drets Humans en el cas Saramaka, en la qual la pròpia Cort atorga un paper interessant a la Declaració dins de l'àmbit interamericà de drets humans¹⁷. En aquest context és igualment important que els pobles indígenes planifiquin el desenvolupament d'accions davant de tribunals nacionals i davant d'instàncies internacionals, en les quals busquin el reconeixement dels drets territorials de la Declaració. En el desenvolupament d'accions internacionals, és important que obrin les seves estratègies a tot tipus d'accions, per molt burocràtiques que puguin semblar, ja que el suport de qualsevol instància internacional pot ser molt important per facilitar processos nacionals d'implementació. Cal tenir molt presents els comitès de Nacions Unides, els diversos relators i altres instàncies que hi pugui haver en els diversos àmbits de les agències especialitzades o d'altres organitzacions internacionals o de sistemes regionals de protecció dels drets humans. Aquí és molt important que les accions no vagin solament dirigides contra els Estats, sinó també contra les empreses transnacionals en aquells casos en els que aquestes puguin estar implicades en la vulneració dels drets territorials. En el desenvolupament de totes aquestes accions és important saber utilitzar la jurisprudència internacional que s'ha generat ja entorn del reconeixement dels drets territorials, i utilitzar-la per afavorir la implementació dels drets territorials reconeguts en la Declaració. En aquest sentit, la jurisprudència més important és la del sistema interamericà de drets humans, la qual malgrat formar part d'un sistema regional de protecció de drets humans, en alguns casos s'ha pronunciat de manera general, assentant precedents jurídics per als drets territorials dels pobles indígenes en l'àmbit internacional, extralimitant els seus propis límits geogràfics¹⁸.

Però no s'ha d'oblidar la jurisprudència que s'ha pogut generar en altres mecanismes internacionals com poden ser els Comitès de Drets Humans i contra la Discriminació Racial de Nacions Unides, o els Comitès d'Experts tripartits de l'OIT que analitzen les reclamacions pels incompliments dels tractats de l'OIT, amb especial atenció en relació amb els pobles indígenes al Conveni No. 169 de l'OIT sobre pobles indígenes i tribals en països independents.

¹⁷ Sentència de la Cort Interamericana de Drets Humans en el cas del poble Saramaka contra Suriname, de 28 de novembre de 2007.

¹⁸ Veure el cas de les germanes Mary i Carry Dann en el qual la Comissió Interamericana arriba a afirmar que existeixen uns principis internacionals del dret dels pobles indígenes, entre els quals s'inclouen diversos drets territorials. Informe 113/01, sobre el cas núm. 11.140 Mary i Carrie Dann contra els Estats Units, 15 d'octubre de 2001. Parr. 124-132. Veure també l'Informe núm. 75/02 sobre el mateix cas, en el que la CIDH ratifica les seves conclusions de l'informe 113/01 i manté les mateixes recomanacions a l'Estat.

També és molt important el desenvolupament d'estratègies polítiques de diàleg i negociació amb els Governos. En el desenvolupament d'aquestes estratègies és important utilitzar com a base de les obligacions que es puguin derivar l'article 42 de la pròpia Declaració que exigeix dels Estats i de Nacions Unides accions concretes per implementar la Declaració. En aquest sentit pot ser interessant exigir als Governos que defineixin aquestes accions que requereix l'article 42 i en cas que els Estats no hagin desenvolupat cap acció fora bo que els propis pobles indígenes poguessin oferir als seus propis Governos estratègies concretes i definides per complir amb les exigències dels esmentats articles.

I finalment, els pobles indígenes han de prendre consciència dels seus propis drets i dels límits que tenen aquests i han d'assumir que no tenen perquè esperar que els Estats decideixin reconèixer-los i permetre'ls l'exercici dels seus drets. En aquest sentit és important que siguin capaços de definir processos d'exercici "de facto" per a aquelles situacions en les quals la passivitat o la negativitat estatal impedeixin la implementació de la Declaració. En concret, en relació amb els drets territorials tenim antecedents interessants a la mateixa Bolívia, on en un Estat racista com és l'estat de Santa Cruz, els pobles indígenes van declarar el març passat l'exercici dels seus drets d'autogovern i territorials, malgrat l'oposició del prefecte de la regió i de les autoritats polítiques. El desenvolupament de processos de "facto" exigeix als pobles indígenes una forta organització interna, una gran capacitat de reacció i d'acció davant les autoritats departamentals o nacionals i sobre tot un fort convenciment sobre els seus drets territorials i sobre l'abast dels mateixos. Aquests processos són problemàtics perquè constitueixen desafiaments importants a les autoritats polítiques que sempre poden emprendre accions contra les persones o organitzacions que secunden aquestes accions. Però són una resposta contra totes aquelles autoritats públiques que insisteixen a no reconèixer i aplicar els drets reconeguts en l'àmbit internacional als pobles indígenes.

En definitiva, una vegada aprovada la Declaració de Nacions Unides s'obre tot un ventall de possibilitats per aconseguir efectivitzar els drets que estableix. En el cas dels drets territorials, i a causa de les implicacions i conseqüències econòmiques, polítiques i socials que genera el seu reconeixement, els pobles indígenes han d'enfrontar-se a dificultats importants i tenen grans reptes davant seu per aconseguir la implementació d'aquests drets, que formen un dels pilars fonamentals dels drets dels pobles indígenes.

Els drets econòmics i socials a la Declaració de Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes

Asier Martínez de Bringas*

Dividirem la presentació d'aquest assaig en quatre moments o passos enllaçats i progressius. Un primer moment, en el qual es fixaran els criteris per interpretar jurídicament tot el cos de la Declaració. Un segon moment, on s'establirà una metodologia de lectura, que guiarà tot el sentit d'aquest assaig, ajudant a interpretar de manera específica, els drets econòmics i socials (DES) dels pobles indígenes continguts en la Declaració. Un tercer moment, en el que es relataran i apuntaran, de manera intercultural, possibles vies jurídiques per interpretar i aplicar els DES dels pobles indígenes. Finalment, un quart moment, on s'abordarà de manera monogràfica el contingut dels articles que fan referència als DES dels pobles indígenes; és a dir, el suggeridor contingut dels articles 17, 20, 21, 23 i 29.

* Professor de Dret Constitucional de la Universitat de Girona. e-mail: asier.martinez@udg.edu

Críteris per interpretar jurídicament la Declaració de Nacions Unides sobre els Drets dels Pobles Indígenes (DDPI)

La DDPI ens situa existencialment davant d'una altra lògica, davant d'un altre procés de construcció dels drets diferent del de la Modernitat occidental; ens situa, per tant, davant del repte d'*altres* drets: els dels pobles indígenes. Això suposa, substantivament, replantejar i reinterpretar la universalitat concedida als drets humans fins ara. Suposa, també, multiplicar les formes d'expressió i formalització dels mateixos: altres maneres d'explicitació, en la seva doble dimensió, individual i col·lectiva.

Els pobles indígenes ens situen davant del repte d'estudiar la memòria en lloc d'únicament la Història, posant en escena altres recursos i altres formes d'escriptura. La pressió del pluralisme inherent als llenguatges i iniciatives de les *històries* que escriuen els pobles indígenes ha suposat un qüestionament metodològic i epistemològic radical en la manera mateixa d'escriure la Història. Els pobles indígenes es serveixen, instrumentalment, del discurs dels drets humans per poder replantejar la Història construïda i poder assentar, així, les seves pròpies *històries*.

Les pressions de la democràcia ens han portat a narrar la història dels pobles indígenes de manera peculiar. Per això es fa necessària una doble dimensió, un sentit polivalent, per llegir cada un dels articles que conté la DDPI. D'una banda, una dimensió tàctica, que seria alguna cosa així com la història "bona" dels pobles indígenes, que s'ocupa d'ampliar l'esfera de la justícia social i la de la democràcia representativa. És la lògica que pertany pròpiament al discurs dels drets. D'altra banda, una dimensió estratègica, més enllà de la simple dimensió jurídica, que tindria més a veure amb els "límits de la història", connectant directament amb la lluita històrica d'aquests pobles, amb la recerca desesperada per formes no-estatals de democràcia, però que encara no podem entendre ni concebre plenament. La lectura de la DDPI no pot abandonar, en cap moment, cap d'aquestes dues dimensions; ambdues són complementàries i interdependents. Això té les seves conseqüències ja que cada article de la DDPI no constitueix una exigència jurídica immediata a l'ús, una expressió de dret positiu tal com aquest és entès pels nostres codis normatius. Té un valor dissipat, mediat, flexible; propi de qui adopta "tàcticament" un discurs aliè per fer reivindicacions pròpies. Ara bé, mai no pot oblidar-se la dimensió estratègica de cada un dels articles: tots ells contenen reivindicacions històriques, memòries múltiples que disloquen la manera d'entendre el Dret i transcendeixen les exigències i continguts del text en si mateix. Això jurídicament suposa situar-se en la lògica del pluralisme jurídic, fet que comporta evitar una lectura tendent a l'aplicació immediata

i directa de la DDPI, com és pròpia del positivisme estatal. Estem lluny, per tant, de l'espoli neuròtic al que ens foragita el discurs de la implementació dels drets; això és, de l'exigència d'una aplicació immediata i mecànica dels continguts de cada un dels articles que aquí es contenen.

Amb això ens situem més enllà -o més a prop, tot depèn del lloc d'enunciació- de les interpretacions tradicionals del dret: aquelles que conceben que només obliga i vincula el que és recollit i taxat en un text normatiu.

Sense entrar a valorar la pregunta gastada sobre si el text de la *Declaració* té valor vinculant per si mateix, la lògica del pluralisme jurídic ens condueix a entendre categories com les de vinculatorietat, validesa i sentit del dret d'una altra manera i des d'altres llocs. Per això la pregunta sobre la vinculatorietat no resulta pertinent per llegir el text de la Declaració. En la seva lectura, és important anar més enllà de les possibilitats que comporta en sí mateixa l'estratègia jurídica. Luis Rodríguez-Piñero, en un text d'enorme força suggestiva, on ens concita i convoca a la imaginació jurídica i política, proposa una lectura transversal, holística, de la DDPI, la qual cosa té les seves pròpies conseqüències jurídiques, com les de *no* multiplicar els procediments de protecció dels drets dels pobles indígenes més allà dels ja existents; o no expandir les estratègies de lluita, per caminar cap a l'anhelada implementació dels drets -expressió tenaç però impertinent del que es denomina teoria del garantisme jurídic-, sinó recombinar i reimaginar els procediments i possibilitats ja existents per poder llegir, de manera creuada, simbiòtica i complementària el text de la DDPI, junt amb altres texts de drets humans ja existents¹. Es tracta, per tant, d'assumir els insummes històrics creats, de fer real la idea de concebre els drets com a processos socials, per al que és necessari aprofitar, reciclar i validar els insummes que històricament s'han produït per donar respostes a altres necessitats i a altres veus. La multiplicació exponencial de procediments, capacitats i recursos per la protecció dels drets dels pobles indígenes, no augura, necessàriament, un garantisme jurídic més esplèndid.

Sintetitzant el que s'acaba d'aventurar, la lectura de la DDPI exigeix situar-se a les entranyes del pluralisme jurídic, per a la qual cosa resulten vanals les alforges del positivisme jurídic heretat; avesar-se amb els dos sentits de lectura de la DDPI proposats: el tàctic i l'estratègic, com a moments d'una mateixa acció; fer un pas més enllà de l'estratègia jurídica, sense menysprear-la, però sí relativitzant-la, el que implica visibilitzar altres agents i subjectes necessaris per a

¹ Luis Rodríguez-Piñero, *La implementación de la Declaración: Las implicaciones del artículo 42*, mimeo.

una nova història dels drets; transversalitzar i llegir creuadament la DDPI amb tot el material del que es disposa, per poder generar una història dels drets indígenes a partir de la Història que ens construeix: la de la repressió i la de les possibilitats.

Metodologia per llegir els Drets econòmics i socials (DES) a la DDPI

La metodologia, o el tarannà necessari per poder llegir i interpretar els DES en la DDPI haurà de ser, necessàriament, una metodologia relacional, orientada a aprofitar tots els recursos existents i creats en la història i processos de lluita pels drets, traduint aquestes potencialitats i fortaleses a la perspectiva indígena. L'enfoc relacional ubica com a clau d'interpretació de tots els drets al principi *pro homine*, que estableix, en cas de dubte, la interpretació més favorable a la vigència d'un dret (humà) o a la major extensió en la interpretació d'aquest. En aquest sentit, l'enfoc relacional connecta amb l'interculturalitat i amb el principi *pro homine*, és a dir, proposa excavar en els sediments del discurs històric dels drets aquells elements de necessària traducció a la lògica dels pobles indígenes, encara davant de l'existència de buits legals. Per tant, l'estratègia exigeix optar per l'instrument intern (nacional) o internacional que millor protegeixi els drets, recreant interpretacions tangencials que permetin intuir analogies temàtiques de drets en texts ja existents, encara que fins ara hagin protegit situacions diferenciades. L'àmbit d'exploració ve donat per la doctrina existent entorn dels DES, és a dir, per les possibilitats que tots els instruments normatius existents, referits a aquests drets, ofereixen, mitjançant traducció intercultural, als pobles indígenes. Això suposa, negativament, excloure aquells elements que impedeixin una lectura progressiva i intercultural de tota la doctrina del Dret social.

Situat aquest primer talús interpretatiu és necessari advertir la dimensió col·lectiva que caracteritza intrínsecament al Dret social i de manera específica als DES. És a dir, la característica més denotativa del Dret social és la seva dimensió grupal. Aquesta dimensió col·lectiva, comunitària i grupal dels DES entronca directament amb l'esperit i naturalesa dels drets indígenes. Per tant, del fons doctrinal dels DES es poden extreure fonaments i estratègies per protegir els drets indígenes, tant econòmics i socials, com d'altres netament col·lectius. Els paral·lelismes que s'assenten en aquests texts atorguen principis i criteris per construir una estratègia que contribueixi a la protecció dels drets indígenes. Entre aquests paral·lelismes, que han de ser traduïts interculturalment, està el fet que els DES considerin, entre les seves possibilitats, violacions col·lectives de drets, qüestió al·lègica i aliena a la tradició il·lustrada dels drets, tot plegat avalat per una reductiva interpretació dels drets civils

i polítics. El fet que els DES siguin drets *dels* grups i *per als* grups implica assumir el principi de reconeixement col·lectiu com a dimensió situada en la lògica dels drets -exigència nuclear per al reconeixement dels drets indígenes- diferenciant, a partir del potencial que implica el reconeixement, la identitat i idiosincràsia d'uns grups davant la totalitat amorfa amb què l'Estat llegeix les diferències culturals, sexuals, nacionals, religioses, etc. Des d'aquesta potencialitat es fa necessària una lectura trasversal i implicativa dels drets indígenes en la potència col·lectiva i en les formes de reconeixement latents en el discurs del Dret social internacional i nacional².

Tanmateix, una perspectiva eufòricament garantista dels DES exigeix ser assumida amb mesura i prudència donades les dificultats que existeixen *realment* per demostrar la vulneració col·lectiva de drets. Com la història ens ha vingut revelant, resulta enormement difícil demostrar jurídicament, fins i tot per als tarannàs més interculturals, que certes violacions de drets tenen projeccions col·lectives. Si això resulta difícil de demostrar per als DES en un sentit general, les dificultats es multipliquen exponencialment quan parlem de drets dels pobles indígenes. Pensi's, per exemple, en la incapacitat normativa dels operadors jurídics i altres agents socials per pensar i fonamentar un delictes com el de genocidi.

Una metodologia relacional, d'entrecruament de texts i lògiques, exigeix emprar altres instruments internacionals, normes rellevants existents (com les constitucionals), així com el treball de desenvolupament efectuat per òrgans internacionals de supervisió d'aquells instruments, per identificar criteris i principis que permetin donar contingut i ofertar garanties als drets indígenes³. Per aconseguir-ho, estructurarem la recerca en dos passos: 1) on es procedirà a la determinació de quines *normes, principis, objectius i desenvolupaments de política pública*, sobre qüestions econòmiques i socials, poden trobar-se en seu local, nacional, regional i internacional; 2) identificades aquestes normes i els seus principis, es tractaria de

² Una evidència i expressió del que hem estat parlant seria, per exemple, l'article 17 de la DDPI, quan reconeix als pobles indígenes els mateixos drets laborals que la resta de treballadors no-indígenes, remetent-nos, per a la seva fonamentació i consegüent protecció, al dret laboral internacional i nacional aplicable.

³ "En realitat, acostuma a ser útil, com acaba de fer-ho la Cort, comparar la Convenció Americana amb el que es disposa en altres instruments internacionals com a mitjà per posar en relleu aspectes particulars de la regulació d'un determinat dret", *Opinió Consultiva* núm. 5 de la Cort Interamericana de Drets Humans, OC-5/85, "La col·legiació obligatòria de periodistes (arts. 13 i 29 Convenció Americana sobre Drets Humans)" del 13 de novembre de 1985, Sèrie A, núm. 5, paràgraf 51; i *Opinió Consultiva* OC-10/89, "Interpretació de la Declaració Americana dels Drets i Deures de l'Home en el marc de l'article 64 de la Convenció Americana sobre Drets Humans", del 14 de juliol de 1989, Sèrie A, núm. 10, paràgrafs 43 i 45.

determinar quins drets -necessàriament en el nostre cas, quins DES- es deriven d'aquests postulats per ser aplicats, de manera individual i col·lectiva, a persones i a pobles indígenes.

En relació amb el primer punt, i de manera específica a la provisió de normes que permetria aquest rastreig, caldria citar necessàriament altres instruments internacionals de drets humans que resulten pedagògics per llegir i interpretar la DDPI, derivant DES des de la perspectiva i el fonament d'aquests pobles, donant, d'aquesta manera, contingut i coloració als articles de la DDPI. Resulta, per tant, de vital importància traduir continguts i exigències dels DES a la realitat dels pobles indígenes, a partir de texts tan importants com a: el Pacte Internacional de Drets Econòmics Socials i Culturals (PIDESC); el Protocol Addicional a la Convenció Americana sobre Drets Humans en matèria de Drets econòmics, socials i culturals (Protocol de San Salvador)⁴; la Convenció sobre Drets del Nen; la Convenció per a l'Eliminació de tota forma de discriminació contra la Dona, La Declaració Americana (article XII), La Convenció per a la Protecció dels treballadors migrants i les seves famílies i els Convenis i Recomanacions de l'OIT, entre d'altres.

Respecte a principis o criteris marc per donar contingut al caràcter abstracte i general, difícilment concretatable normativament, de l'articulat de la DDPI -especialment als seus articles 17, 20, 21, 23, 29-, dels que necessàriament es derivarien conseqüències jurídiques, s'haurien que considerar les Observacions Generals (O.G.) del Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals en la seva totalitat, però, especialment per al nostre supòsit: la O. G. núm. 2, que prolonga les exigències de l'article 22 del PIDESC i pretén comprometre als òrgans competents de Nacions Unides en l'aplicació real dels informes DES presentats de conformitat amb les exigències del

⁴ Exemples de l'establiment d'objectius i mesures concretes de política pública en texts internacionals, establint, a més, objectius a ser assolits pels Estats, seria una lectura creuada i combinada de l'article 12.2 del PIDESC, del 10.2 del Protocol de San Salvador, junt amb els articles 17 i 21 de la DDPI. Als dos primers articles es ressenyen un conjunt de mesures i objectius de política pública que els Estats han de complir en matèria de salut, condició de possibilitat prèvia per parlar del *dret a la salut* dels pobles indígenes recollit a l'article 21 de la DDPI. En la Declaració es fixa un nou subjecte de drets -els pobles indígenes- com a beneficiaris de les disposicions de polítiques públiques en matèria DES. La metodologia relacional exigeix fer una lectura creuada de les exigències i necessitats indígenes, en forma de drets, amb aquests texts internacionals de DESC, per interpretar-les interculturalment, amb independència del discurs sobre la força vinculant, o no, de la Declaració. Es podria fer una interpretació semblant amb els articles 13.2 del PIDESC, i 13.2 i 13.3 del Protocol de San Salvador, respecte al dret a l'educació, que troba la seva formalització d'acord a les exigències i necessitats indígenes a l'article 21 de la DDPI.

PIDESC⁵; la O. G. núm. 3, on es fa referència específica a les obligacions -de comportament i de resultat- dels Estats part en el PIDESC⁶; la O.G. núm. 9, que fa referència a l'aplicació interna del PIDESC, derivant-se de la seva lectura indicacions i possibilitats per a l'aplicació dels articles de la DDPI; la O.G. núm. 10, on es fa referència a la funció i responsabilitat de les institucions nacionals de drets humans en la protecció dels DESC, qüestió de vital importància per a la transversalització i traducció d'exigències de pobles indígenes a altres agents socials i operadors jurídics en el marc de l'Estat. Caldria afegir-hi l'abordatge monogràfic de certs drets que es fan en altres O.G., de les que s'haurien d'inferir mandats i conseqüències jurídiques per interpretar la DDPI des del punt de vista dels DES⁷.

En aquest mateix sentit resulten de vital importància, per atorgar contingut als criteris declaratius i programàtics de la DDPI, els documents elaborats per experts en relació amb els DES, com els denominats *Principis de Limburg*, relatiu a l'aplicabilitat del PIDESC, i els *Principis de Maastrich*, sobre violacions de DESC.

Serà de vital importància, per tenir un camp exploratori major de continguts, estar atents als objectius que es fixa la política pública per desenvolupar DES; a les referències que en texts normatius pugui fer-se a aquests instruments de política pública per realitzar una interpretació intercultural dels mateixos, derivant continguts específics als drets de la DDPI. Un exemple d'això pot ser el sentit general de l'article 26 de la Convenció Americana sobre Drets Humans, que constitueix una de les escasses disposicions i referències sobre drets econòmics, socials i culturals de la Convenció, i que haurà de ser rescatat per ajustar-lo als continguts d'articles com el 17, 20, 21, 23 o 29 de la DDPI⁸.

⁵ " (...) que pugui servir perquè les esmentades entitats es pronunciïn, cada una dins de la seva esfera de competència, sobre la convergència de mesures internacionals que puguin contribuir a l'aplicació efectiva i progressiva del Pacte", Comitè de Drets Econòmics Socials i Culturals, O.G. núm. 2, paràgraf 1.

⁶ "Així doncs, si bé la plena realització dels drets pertinents pot aconseguir-se de manera gradual, les mesures tendents a aconseguir aquest objectiu s'han d'adoptar dins d'un termini raonablement breu després de l'entrada en vigor del Pacte per als Estats interessats", Comitè DESC, O.G. núm. 3, paràgraf 2.

⁷ Així, la O.G. núm. 4 fa referència a l'habitatge adequat; la 7, als desallotjaments forçosos; l'11, als plans d'ensenyament primari; la 12, al dret a l'alimentació adequada; la 13, al dret a l'educació; la 14, al dret a la salut; la 15, al dret a l'aigua. Com es pot intuir de la temàtica que aborden, hi ha molts elements que afecten directament i transversalment a els DES dels pobles indígenes, per raó de la interdependència que correspon, com a qualitat, a tots els drets.

⁸ L'article 26 resa de la següent manera: "Els Estats parts es comprometen a adoptar providències, tant a nivell intern com mitjançant la cooperació internacional, especialment econòmica i tècnica, per aconseguir progressivament la plena efectivitat dels drets que es deriven de les normes econòmiques, socials i sobre educació,

Aquest exercici de metodologia relacional i d'interpretació intercultural es podria complementar amb la tasca que realitzen els diferents Relators Especials de l'ONU, que en el seu treball específic aborden qüestions sobre vulneració de drets humans que afecten a pobles indígenes, unes vegades de manera transversal, i altres de manera directa, temàtica i monogràfica⁹. Una consideració especial exigiria l'activitat realitzada pel *Relator especial sobre la situació dels drets humans i llibertats fonamentals dels pobles indígenes*, especialment a través dels continguts del seu mandat, com la realització d'informes anuals sobre assumptes específics o situacions d'especial importància en relació amb els drets dels pobles indígenes; les comunicacions; les visites a països; o el seguiment de les recomanacions ja realitzades; a més d'una exhaustiva reinterpretació intercultural de tot aquest treball, des de la perspectiva dels drets dels pobles indígenes.

Des de la perspectiva específica dels pobles indígenes i en una seu més concreta, com és la de l'OEA, caldria considerar la intensa utilització del Sistema Interamericà de drets humans

ciència i cultura, contingudes a la Carta de l'Organització dels Estats Americans, reformada pel protocol de Buenos Aires, en la mesura dels recursos disponibles, per via legislativa o altres mitjans apropiats". L'enunciat, abstracte i ampli, de l'article, enllaça directament amb la perspectiva que venim desenvolupant. Es tracta d'un text regional en l'àmbit de l'OEA, que, tanmateix, connecta i prolonga les exigències i comentaris que posteriorment el Comitè DESC ha fet en les O.G referides. 2, 3 y 9. És a dir, estableix mandats programàtics paral·lels a altres instàncies i competències per procedir a una implementació real de tots els DES. Amb això s'implica, també, a la cooperació internacional per contribuir a implementar la metodologia relacional. En aquest sentit cal recordar que en el cas de l'Estat espanyol, l'AECID ha desenvolupat recentment una "Estratègia sectorial de la cooperació espanyola amb pobles indígenes" (ECEPI), amb la qual cosa l'article 26 constitueix un mandat exprés per a la realització del treball i el compliment dels objectius de l'AECID, en relació amb l'estratègia, en l'àmbit regional d'Amèrica Llatina. L'article 26 parla amb caràcter general de "normes econòmiques, socials i sobre educació, ciència i cultura", és a dir, tot l'àmbit temàtic en el qual poden trobar-se referències als DESC. Això connecta directament amb la perspectiva relacional que estem comentant, ja que de la interpretació del contingut general d'aquestes normes, caldrà derivar, de manera específica i intercultural, continguts i directrius per traduir els articles DES de la DDPI. Pensi's en la quantitat de nous actors implicats en aquest repte.

⁹ Pensi's en el Relator de l'ONU contra La Tortura i els Tractes Cruels i Degradants; el Relator contra les Desaparicions Forçoses; el Relator contra les Execucions extra Judicials; el Relator contra les Detencions Arbitràries; el Relator que vigila els Abusos contra els Nens; el Relator el que treballa per combatre els Abusos contra la Dona; el Relator que es dedica als casos de Discriminació i Persecució per Motius de Creences Religioses, Origen Nacional, Raça i Opinió o Preferències Polítiques, així com a Relators d'altres temes específics. Si es pensa transversalment, totes elles són temàtiques que han constituït la base de la vulneració dels DES de molts pobles indígenes, encara que no de manera directa, sinó relacional i interpretativa. Per tant, del seu treball i informes específics, es poden derivar molts elements per a la interpretació i complement de la DDPI.

per part dels pobles indígenes, per protegir i establir continguts concrets a drets que fins ara mancaven d'enunciació i recepció en texts internacionals. Referent a això caldria atendre les resolucions -informes d'admissibilitat, informes de fons, informes de solució amistosa, sentències- publicades per la Comissió Interamericana de Drets Humans (CIDH) com per la Cort Interamericana, en relació amb els drets dels pobles indígenes i específicament els DES. Caldria, a més, rescatar dels informes monogràfics sobre la situació dels drets humans que realitza la CIDH, i de les visites *in loco* que la pròpia Comissió realitza -sobretot, quan des de 1984, ve incorporant un capítol sobre la situació dels pobles indígenes als informes monogràfics per país-, mandats específics que d'aquests diagnòstics es derivarien per donar contingut als DES dels pobles indígenes. Finalment, caldria revisar tot l'escenari jurisprudencial que s'ha estat constituint en matèria de drets dels pobles indígenes en el Sistema interamericà de drets humans, de mà de la Cort Interamericana.

Conseqüències jurídiques que es deriven per a la interpretació i aplicació dels drets econòmics i socials indígenes

Previament a l'abordatge dels continguts que estableix l'epígraf, és necessari pensar i reflexionar interculturalment un concepte com el d'"obligatorietat jurídica", que no pot llegir-se tal com és construït i entès pel Dret positiu per ser aplicat als texts que recullen i ubiquen drets de pobles indígenes. Llegir i interpretar la DDPI exigeix una mena de distància existencial-cosmovisional prou àmplia com per situar-nos davant d'una altra manera de comprendre allò jurídic i les seves obligacions. Aquesta distància, aquest lloc -un altre des del qual llegir i analitzar la DDPI, i específicament els DES, ens permetrà donar solució a una pregunta que resulta fonamental per al jurista i intèrpret occidental, però no tant per a l'indígena, com és la de *quin* és el valor jurídic de la DDPI. Pensar interculturalment el concepte d'"obligatorietat" ens ensenya que no és tan rellevant la resposta a tal pregunta, obrint-nos altres vies de resposta i de possibilitat per a la protecció dels drets dels pobles indígenes. Es tracta, per tant, de transcendir la lògica i els dinamismes del positivisme jurídic la qual pensa la realitat jurídica dels drets a través d'una falsa dicotomia: valor jurídic vinculant d'un text normatiu o el no res; és a dir, si un text no resulta jurídicament vinculant, parlariem de drets de paper, de texts ideològics que manquen de força i de valor per al Dret. Aquesta seria la resposta de molts juristes positivistes al valor real de la DDPI.

Situar-nos en un altre lloc és prendre seriosament el potencial del pluralisme jurídic, rescatant de les seves entranyes les possibilitats del Dret indígena i el tipus de respostes que aquest

assaja per a aquestes preguntes. Per tant, quan parlem d'"obligatorietat del dret" en la possible lectura que fem de la DDPI, serà necessari tenir en compte molts més indicadors i variables que aquells a què s'até clàssicament el dret positiu: els del valor jurídic d'un text. Això suposa evidenciar i combatre que el positivisme jurídic, en quant una de les maneres d'interpretar el Dret, redueix la pluralitat de sistemes jurídics a unitat coercitiva; l'heterogeneïtat a homogeneïtat, a partir del que podem denominar com a fal·làcia de l'anacronisme. Un exemple d'això seria el tractament que dels "usos i costums indígenes" fa el Dret positiu, la validesa del qual queda desfassada i relegada pel seu tarannà antimodern, bàrbar, anacrònic.

Parlar d'altres lògiques jurídiques suposa replantejar el sistema de fonts del dret amb el qual es defineix i assenta el dret positiu; posar en qüestió el caràcter pacífic de termes com valor, veritat, validesa, vinculatorietat, obligatorietat, etc.; totes aquelles categories amb què el Dret ha vingut construint, per exemple, la universalitat dels drets humans. Posar en qüestió les fonts tradicionals del dret, suposa, per tant, concebre que no existeixen buits jurídics encara que no hi hagi lleis que regeixin i regulin fets i situacions concretes, ja que aquestes poden ser regulades d'una altra manera per altres sistemes jurídics. Suposaria atorgar un valor rellevant al dret consuetudinari a l'hora de parlar d'obligatorietat jurídica. Implicaria reconèixer, en última instància, que la DDPI posseeix un *valor jurídic altre*, encara que segons el cànon positiu i el sistema de fonts establert en el Dret internacional, aquest valor jurídic no es defineix com a vinculant. La manera en què s'ha construït la DDPI ha estat diferent del d'altres texts normatius, sortint-se de la convenció en la seva forma de negociació i plasmació final. Moltes i més plurals han estat les fonts d'inspiració: múltiples subjectes, agències, agents i institucions les implicades. Això comporta que el *valor jurídic altre*, aquell que li concedeix el reconeixement del pluralisme jurídic, es va concretant i construint com a conseqüència de la utilització d'una metodologia relacional, d'encreuament i contrast, com la que es proposa per a la lectura de la DDPI. Allà resideix la potencialitat de la transversalitat, de la mirada a altres texts i propostes existents per donar contingut concret a la DDPI.

Tenint en compte la forta matisació establerta per interpretar allò jurídic, podem parlar d'algunes conseqüències jurídiques, segons el sentit establert i a partir de l'estratègia relacional proposada en l'apartat 2. Només una interpretació intercultural situada permetrà inferir continguts i conseqüències concretes per a tot el conjunt d'articles de la DDPI.

Un primer conjunt d'obligacions, en el marc del pluralisme jurídic, seria la de construir el contingut dels DES indígenes i les seves garanties, a partir d'una lectura creativa de les O. G.

prèviament al·ludides; així com de tot el material aportat pels texts, els operadors, agències, institucions i subjectes referits en l'apartat 2.

Un segon bloc d'obligacions es derivaria de l'aplicabilitat del principi de no discriminació "per motius de raça, color, sexe, idioma, religió, opinions polítiques o de qualsevol altra índole, origen nacional o social, posició econòmica, naixement o qualsevol altra condició social"¹⁰. Es tracta d'un postulat i un axioma que afecta estructuralment tots els drets econòmics, socials i culturals; sent això així, exigeix una interpretació intercultural per a la seva aplicació als DES dels pobles indígenes.

Un tercer àmbit d'obligacions seria l'obligació dels Estats d'adoptar mesures legislatives o de qualsevol altre caràcter per fer efectius els DES. De nou la matisació intercultural resultarà rellevant, doncs sent aquesta una exigència general i en abstracte per atots tots els DESC, en la seva aplicació als pobles indígenes s'exigiria un replantejament de les fonts del dret en general i una consideració d'aquestes des de la perspectiva d'aquests pobles: això implica la consideració dels "usos i costums", del "dret consuetudinari", com a font jurídica fonamental per reconèixer valor i validesa al *Dret altre*. Aquesta obligació pren força intercultural si es llegeixen de manera creuada, remesa i interdependent la O.G. núm. 3 (obligacions dels Estats), la núm. 9 (aplicació interna del PIDESC), els Principis de Limburg i Maastricht, i els articles 17.2, 18, 19, 20.1, 21.2, 22.2, 23, 27, 29.2, 29.3, 30.2, 31.2, 32.2, 32.3, 36, 37, 38, 40 i 41 de la DDPI, entre altres.

Un quart àmbit d'obligacions seria l'aplicabilitat d'obligacions que tenen com a font als drets civils i polítics. És a dir, es tractaria de donar contingut als DES de manera indirecta, recolzant-se, per a això, en la fortalesa incontestable de justiciabilitat que s'atorga als drets civils i polítics. Aquesta estratègia, clàssica ja en la manera d'atorgar continguts als DES, pot ser reconduïda interculturalment per atorgar suport i contingut als DES continguts en la DDPI. Per a això, el recurs al dret a les garanties judicials, el dret a la igualtat davant de la llei i el dret a

¹⁰ Resulta important per a aquesta tasca creuada d'interpretació, a partir del principi general de no discriminació, els Principis de Limburg (35 a 45); Els Principis de Maastricht (9, 10, 11, 12, 14 b i 15); les conclusions de la Cort Interamericana relatives a l'abast de la prohibició de discriminació continguda a l'article 1.1 de la Convenció Americana de Drets Humans. En aquest sentit, la Cort ha arribat a considerar que el principi de no discriminació constitueix una norma d'*ius cogens*, és a dir, d'obligat compliment per als Estats, no admetent derogació per part d'aquests. Cf. Sobre això Cort IDH, Opinió Consultiva OC-17/2002, "Condicció jurídica i drets humans del nen", de 28 d'agost de 2002, Sèrie A Núm. 17, paràgrafs 43-55; OC-18/2003, "Condicció jurídica i drets dels migrants indocumentats" de 17 de setembre de 2003, Sèrie A Núm. 18, paràgrafs 100 i 101.

la protecció judicial poden ser recursos importants, com ja s'ha fet moltes vegades en l'àmbit del sistema interamericà de drets humans, per atorgar contingut concret i garanties als DES dels pobles indígenes¹¹. Això podria realitzar-se tàcticament a fi d'evitar una consideració programàtica, indeterminada i ideològica dels drets indígenes. En aquest sentit, el propi Comitè DESC identifica una sèrie de drets recollits en el PIDESC que considera d'aplicació immediata i directament apel·lables davant dels tribunals en els supòsits de violació dels mateixos. Aquest recurs interpretatiu ha de ser aprofitat necessàriament per donar contingut i aplicació als DES continguts en la DDPI. Així, la O.G. núm. 3 estableix que el dret a la igualtat entre homes i dones - o millor dit, el principi d'igualtat- és un d'aquests principis incontestables que podrien ser reivindicables directament davant dels tribunals. L'article 17 de la DDPI estableix la igualtat de drets laborals entre els pobles indígenes i la resta de treballadors. Una lectura creuada de l'article 17, amb la O.G. núm. 3, permetria una aplicació de la clàusula general d'igualtat -quan dret- a qualsevol vulneració dels drets laborals indígenes, sempre que s'aprecia una fractura del principi d'igualtat. Amb això, no només s'estableix un contingut concret per a l'article 17 -el que estableix el dret laboral internacional fonamentalment a través de l'OIT-, sinó que s'entén com una estratègia específica per a la seva protecció.

Tot això significaria, en última instància, que no serien plausibles restriccions als DES conforme a lleis que es dictin per raons d'interès general, tan propi de temps de seguretat globals com els que vivim, i que, recurrentment, s'utilitzen per restringir molts dels drets indígenes¹². Per tant, aquest criteri general haurà de ser aplicat sense cap tipus de restricció a l'exercici interdependent dels DES, en les seves formes d'apropiació i sentit, pels pobles indígenes.

Un cinquè àmbit de criteris per interpretar, en el marc del pluralisme jurídic, les condicions

¹¹ Cf. Cort Interamericana de Drets Humans, Opinió Consultiva OC-18/2003, "Condicció jurídica i drets dels migrants indocumentats", op. cit.

¹² (...) malgrat trobar-se en temps de limitacions greus de recursos, causades sigui pel procés d'ajust, de recessió econòmica o per altres factors, es pot i s'ha de protegir en realitat els membres vulnerables de la societat mitjançant l'adopció de programes de relatiu baix cost (...)", O.G. núm. 3, paràgraf 12. Si això constitueix una especificació general per a tots els DESC, el mandat i exigència adquireix molta més intensitat si es tracta de grups vulnerables específicament reconeguts per cartes de drets, com és el cas dels pobles indígenes a través del Conveni 169 de l'OIT i la DDPI. Això declama que els períodes de crisi siguin interpretats, també, des de les exigències de drets, sent la desatenció dels mateixos un factor primordial en la motivació de les crisis. Cf. Els Principis de Limburg, especialment 25 a 34; Principis de Maastricht 10 i 13. En l'àmbit de l'OEA resulta d'interès l'Opinió Consultiva de la Cort IDH, "L'expressió lleis a l'article 30 de la Convenció Americana de Drets Humans", OC-6/86 del 9 de maig de 1986, Sèrie A Núm. 6.

i possibilitats de l'obligatorietat jurídica, serien els mandats establerts pel Comitè DESC de Nacions Unides per assegurar nivells essencials en e l'exercici de tots els DESC¹³. Aquest criteri abstracte exigeix una interpretació intercultural per als pobles indígenes, el que exigeix l'entrada en escena d'altres actors i subjectes com a la cooperació internacional, agències de l'ONU, agents socials amb caràcter nacional, etc. Exigeix introduir com un objectiu fonamental de l'*Estratègia Sectorial de la Cooperació espanyola amb els Pobles Indígenes* l'obligació de donar contingut essencial a tots els drets de la DDPI, posant especial èmfasi en aquells que resulten fonamentals per assegurar les condicions de vida d'aquests pobles: els drets econòmics i socials. Aquest criteri arrossega una sèrie d'accions gravades i vinculades estructuralment a ell, com són: l'adequació del marc legal dels Estats a les exigències de la DDPI; la generació d'un espai comunicatiu i divulgatiu per al coneixement dels drets de la DDPI; la creació d'indicadors que expressin les necessitats i exigències dels pobles indígenes, és a dir, ubicats en l'interculturalidad; la vigilància efectiva de tots aquests drets mitjançant la creació de plans específics per al seu monitoratge; la provisió de recursos efectius per fer real la màxima del pluralisme jurídic, la qual cosa suposa, necessàriament, el reconeixement i la consolidació de les jurisdiccions indígenes, del (els) Dret(s) indígena (es), i de les possibilitats específiques de recurs davant de violacions dels mateixos.

Algunes referències en relació als els articles 17, 20, 21, 23 i 29 de la DDPI

a) L'article 17 de la DDPI constitueix, sense cap dubte, un avenç i un pas endavant en la protecció dels drets laborals dels pobles indígenes. Aquest avenç ve taxat i mesurat, fonamentalment, per la pròpia formulació del mateix com un dret ampli i elàstic en la seva interpretació. Això connecta directament amb l'esperit de lectura i interpretació de la DDPI que hem estat avançant: el text de la Declaració introdueix criteris programàtics, guies de conductes, línies generals d'orientació, vectors de sentit per a la interpretació creuada i combinada dels seus continguts amb d'*altres i a partir d'altres* texts, materials i interpretacions. Per tant, no es tracta de normes positives, d'articles d'exigència immediata segons l'esperit de la llei i la paraula escrita, de prescripcions tècniques tan habituals en el dret positiu estatal. Ens situem per tant, més enllà del convencionalisme jurídic habitual en la forma de comprendre, interpretar i aplicar texts de drets humans.

¹³ El Comitè DESC ja ha establert criteris per interpretar i objectivar què s'entén per nivells essencials per a l'exercici d'aquests drets, en les Observacions Generals núm. 12 (alimentació adequada), 13 (de dret a l'educació), 14 (de dret a la salut), 15 (de dret a l'aigua).

L'article es torna important per la forma categòrica en la qual s'expressa el dret, sense pretensions d'esgotar tots els seus sentits en el to de la formulació¹⁴. Això li permet, també ser deficitari, deixar coses fora, abandonar l'exhaustivitat tècnica amb la qual es redacten i expressen altres texts sobre drets humans. La falta de pulcritud tècnica tan pròpia del Dret, de la necessitat d'apurar els racons d'un text jurídic per no deixar res fora del que es considera essencial ja que només això podrà ser reclamat jurídicament davant de possibles violacions de drets, enllaça plenament amb la metodologia i proposta de lectura de la DDPI que hem suggerit. L'article és intrínsecament relacional: fa entrar en joc al dret laboral internacional i nacional, és a dir, tot el dret existent en matèria laboral, aprofitant, d'aquesta manera, tot el treball no-indígena realitzat en l'àmbit del Dret laboral. L'article compleix, així, amb una de les seves pretensions fonamentals: la interculturalitat. Lluny de rebutjar el que ja s'ha construït i avançat, ho incorpora, per la seva potencialitat i riquesa, per interpretar-ho i complementar-ho des de la perspectiva indígena. Algunes formes de realitzar-ho ja han estat descrites en els punts 2 i 3 d'aquest assaig.

Aquest article enllaça i prolonga, a més, el marc general de sentit intercultural que estableix l'article 1 per interpretar tota la DDPI: les persones i els pobles tindran dret al ple exercici de tots els drets reconeguts en el Dret Internacional dels Drets Humans. Ple exercici, individual i col·lectiu, de totes les expressions de drets construïts en l'espai més fèrtil i generós a la recepció d'exigències i necessitats, com és l'àmbit internacional dels drets. Amb això s'incorporen, d'una vegada, a l'interior de la cosmovisió indígena, els principis d'igualtat i no discriminació, en reconèixer la doble forma d'exercici d'aquests drets: individual i col·lectiva. S'evita, d'aquesta manera, una primacia del comunitari-indígena sobre les persones que constitueixen la comunitat, que es podria traduir en possibles discriminacions dels seus membres en el supòsit de conflictes jurídic entre els seus interessos personals i els de la comunitat; però també es foragita la tirania liberal en la manera d'entendre els drets, tendent a espoliar als pobles d'un possible exercici col·lectiu dels seus drets, a partir d'una comprensió exclusivament individual de la titularitat i el fonament dels drets humans.

Resulta, també, un avenç encomiable si es té en compte el to del que fins ara s'ha desenvolupat en relació amb aquestes qüestions, com l'article 20 del Conveni 169 de l'OIT. Allà no es parla del "dret a gaudir plenament de tots els drets", sinó de "garantir una protecció eficaç en matèria de contractació i condicions d'ocupació"; per afegir, posteriorment, la pretensió d'evitar qualsevol forma de discriminació en l'àmbit laboral. La redacció és tautològica ja que un dels àmbits on la discriminació envers als pobles indígenes ha estat més intensa i enverinada és, precisament, l'àmbit laboral. Aquesta es perpetuarà i reproduirà si no es reconeixen drets laborals per a aquests pobles en

¹⁴ 17.1: "*Les persones i els pobles indígenes tenen dret a gaudir plenament de tots els drets establerts en el dret laboral internacional i nacional aplicable*", les cursives són nostres.

les mateixes condicions que altres treballadors (no-indígenes). L'única manera d'acabar i atacar les formes de discriminació és garantint drets, com ho fa l'article 17 de la DDPI. El text del Conveni prologa els seus sentits amb un cúmul de vaguetats sobre les responsabilitats de l'Estat per impedir les discriminacions que promet. Vaguetat i lleugeresa pròpies de qui no afronta seriosament el llenguatge dels drets. Finalment les mesures que pretén adoptar l'article 20 del Conveni s'aproximen a principis programàtics de política pública que difícilment han pogut incidir en la limitació de formes expressives de discriminació sobre persones indígenes, pel que fa referència a les condicions d'ocupació i salari.

Al contrari, l'article 17 de la DDPI és conscient de la profunda asimetria i discriminació amb el que les persones indígenes han estat tractades en un àmbit tan sensible i problemàtic com el del treball i les relacions salarials. I per això atorga un protagonisme fonamental a la necessitat de treballar amb formes d'explotació laboral, especialment les del treball infantil. De nou es tracta d'un vincle relacional amb la Convenció sobre drets dels Infants, on es desenvolupen amb més extensió i precisió tècnica les condicions per entendre i regular les formes d'explotació laboral infantil. L'article ens adverteix sobre el que suposa un punt de fuga en els nostres temps postmoderns, en relació amb la violació de drets: l'explotació infantil indígena.

Una possible estratègia de treball per donar contingut i abast a aquest dret vindria donada, en el marc de l'OEA, per l'Opinió Consultiva núm. 18 de la Cort Interamericana referida als drets laborals dels treballadors migrants indocumentats¹⁵. En ella s'estableix una necessària condició d'igualtat entre aquests treballadors i la resta de treballadors de l'Estat. Els principis d'igualtat i la prohibició de tota mena de discriminació tindrà, per extensió *pro homine*, una aplicació als pobles indígenes, en la seva dimensió tant individual com col·lectiva. D'allà es dedueix que si això és aplicable als drets laborals, hauria de ser també aplicable a altres DES dels pobles indígenes, mitjançant traducció intercultural. Amb això s'amplia generosament l'àmbit de justiciabilitat dels drets, en l'àmbit del pluralisme jurídic, existint altres codis i sistemes jurídics, com els indígenes.

b) L'article 20 de la DDPI constitueix també un avenç al tornar a formular de manera tan substantiva drets com el de "mantenir i desenvolupar els seus propis mitjans de subsistència", articulat a través d'institucions o sistemes polítics, econòmics i socials propis. Tanmateix, es tracta d'un article ple d'ambigüitat i abstracció. L'ambigüitat resideix en el caràcter confús, fins i tot ambivalent de la redacció, que per a lectors convencionals del mateix, pot resultar més que confús. Abstracte, ja que amb pretensió de referir-se al que és el cor dels drets socials, -que per naturalesa són concrets, específics i clarament delimitables-, la redacció es val de conceptes difusos per referir-los. Ambigüitat

¹⁵ OC-18/2003, "Condicció jurídica i drets dels migrants indocumentats", op. cit.

i abstracció enroquen, tanmateix, la seva raó de ser en el propi procés de construcció i redacció de la DDPI, on el consens conflictiu i polèmic va pautar tot el curs del mateix. Totes aquestes qüestions, tenint en compte la perspectiva que hem estat adoptant, han de ser relativitzades si es té en compte el que hem estat afirmant respecte a la pluralitat de valors jurídics, i al lloc des d'on aquests són valorats i verificats.

Pel que fa referència a les qüestions substantives de la definició, constitueix una limitació que es parli del "dret a mantenir i desenvolupar sistemes o institucions que assegurin els seus propis mitjans de subsistència i desenvolupament", però no es parli del dret a crear-los allà on no existeixen, on s'han extingit, o on decauen a causa de les condicions de vida a les quals han estat i són sotmesos els pobles indígenes. Parlar de drets indígenes implica proporcionar els recursos necessaris per a la regeneració, creació i conformació de les formes de vida indígena que han estat, en molts llocs, objecte de desaparició i extinció forçada. Suposa reconstituir tot l'entramat institucional d'aquests pobles.

Considerem creativament interessant, malgrat l'ambigüïtat i abstracció, la utilització de termes com "mitjans de subsistència i desenvolupament" per definir els DES. Malgrat que aquests poden adoptar formes concretes i matisades en les diferents cosmovisions indígenes, s'apel·la a una categoria intercultural que permetrà, d'acord amb la lògica relacional proposada, ampliacions i dilatacions en relació amb el que s'entengui per les mateixes. Per tant, a l'article no es clausura positivament -tan propi del llenguatge jurídic- que s'entén per DES; més aviat es procedeix a una redacció indeterminada, oberta, que té el do de la flexibilitat i la possibilitat per establir continguts i fonaments en un moment posterior. En aquest mateix sentit, resulta també interessant la referència a "dedicar-se lliurement a totes les seves activitats econòmiques tradicionals i d'un altre tipus" pel caràcter obertament intercultural de la proposta. Primer, perquè el terme "lliurement" permet una interpretació porosa i dilatada del que siguin mitjans de subsistència, és a dir, DES, des de la perspectiva dels pobles indígenes. Segon, ja que invocar un valor tan netament liberal com el de la *llibertat*, permet enrocar l'estratègia de reivindicació d'altres lògiques jurídiques en els propis drets civils i polítics clàssics, el valor fonamental dels quals és la *llibertat*. Amb això es proposa una *consideració-altra* dels DES indígenes, alhora es negocia aquesta proposta recolzant-se en el ric suport de drets aportat fins ara per la tradició occidental, sostinguda pel valor *llibertat*. Tercer, perquè es fa referència expressa a "activitats econòmiques tradicionals", amb el que ja s'estableix un criteri per regular la manera de comprendre i interpretar els DES, des d'una perspectiva indígena, atorgant, d'aquesta manera, valor de dret a la dimensió tradicional i ancestral d'aquestes activitats.

Resulta il·lògic, tanmateix, havent-hi una enunciació tan positiva en el primer paràgraf, un segon paràgraf en el qual es parla directament del dret a la reparació justa i equitativa per motiu de despossessió. La despossessió és una qüestió fonamental per entendre la història

i el fonament de tots els drets indígenes. De fet, gran part de la doctrina ha sostingut el caràcter instrumental que tenen drets indígenes com l'autodeterminació i l'autonomia, és a dir, la dimensió reparatòria que compleixen aquests drets davant els processos de desposseïció a què han estat sotmesos aquests pobles, negant valor substantiu a aquests drets per si mateix. Sense entrar a valorar aquesta qüestió -que no compartim-, creiem que el dret a la reparació s'hauria d'haver tractat de manera autònoma i substantiva, aclarint, a més, què s'entén per desposseïció o en relació amb quins drets aquesta actua i succeeix.

En relació al Conveni 169 de l'OIT, únic text normatiu en vigor fins ara en relació amb els drets dels pobles indígenes, la mateixa formulació del dret als drets econòmics i socials, per mitjà d'aquesta mediació intercultural que són "les activitats econòmiques tradicionals", ja suposa un important pas endavant. El Conveni 169 no formula drets clars en tota la seva estructura textual; està lluny de ser un text que adopti una perspectiva de drets indígenes. Els articles que podrien ser els antecedents del que hem estat comentant -el 21, 22 i 23 del Conveni- es centren més en el disseny dels objectius i principis que han d'orientar i regir les polítiques públiques en relació amb "programes de formació professional d'aplicació general". En aquests articles no es fa referència als DES, sinó a "programes de formació professional" que responguin a les "necessitats especials dels pobles interessats". L'"economia de subsistència dels pobles interessats" no és reconeguda com un dret a produir, reproduir i desenvolupar la vida individual i col·lectiva d'aquests pobles, sinó que simplement és considerada com "factores importants del manteniment de la seva cultura i de la seva autosuficiència i desenvolupament econòmic". Per tant, el Conveni no s'expressa amb un llenguatge de drets, sinó amb el caràcter programàtic que caracteritza a les polítiques públiques com a vehicle a través del qual canalitzar les "activitats tradicionals" d'aquests pobles, "quan sigui possible". Tampoc no es parla directament de DES, ni d'"activitats econòmiques tradicionals". A més, articles com el 22.3 estan carregats amb un fort sentit *desarrollista*, on les activitats econòmiques, en un sentit general, guarden una relació de prioritat respecte a les necessitats i exigències dels pobles indígenes.

En relació amb l'estratègia per avançar en la recerca de contingut i aplicabilitat per a aquest article és important tenir en compte tot el que s'ha proposat fins ara, a partir de la metodologia relacional suggerida en els apartats anteriors. De manera instrumental i tàctica, seria interessant atendre les estratègies que s'han estat utilitzant per avançar una mena de contingut mínim per als DESC, així com la possibilitat de justiciabilitat dels mateixos en l'àmbit del Dret Internacional dels drets humans. La connexió i interdependència dels DES indígenes amb altres drets, tant individuals com col·lectius, ha permès habilitar maneres garantistes de protecció dels drets indígenes en els supòsits de violació dels mateixos. Seria el cas de l'emparentament i lligam dels DES amb drets com els d'integritat personal i vida familiar; lliure circulació i residència; o drets territorials

indígenes com a formes concretes d'exercir el dret de propietat. Aquesta proposta no ha de ser abandonada, encara que com ja hem raonat de manera extensa, no és suficient i posseeix un caràcter instrumental, que no deixa de ser vàlid.

Finalment, la connexió dels DES amb principis que fonamenten drets pot també donar importants pistes per obrir vies interculturals de fonamentació i contingut per als DES indígenes. Principis com el d'igualtat i no discriminació; tutela judicial efectiva; accés a la informació per donar sentit i coneixement als drets; i procés legal just, són tots ells materials normatius d'innombrable valor per definir i donar contingut, en un futur pròxim, al que es denomina com a *consentiment previ, lliure i informat*. Aquest meta-dret o principi rector que permet donar contingut a altres drets indígenes, seria la condensació intercultural dels principis prèviament enumerats, amb disposicions del Conveni 169 de l'OIT, junt amb les formes i sentits indígenes d'entendre el mateix¹⁶.

c) l'article 21 de la DDPI estableix el dret a la millora de les condicions econòmiques i socials, amb referència especial a l'educació, l'ocupació, l'habitatge, la salut i la seguretat social. La formulació de l'article no només és deficient sinó equívoca en alguns dels seus aspectes. Deficient i insuficient, ja que formula el "dret a la millora", però abandona la perspectiva de drets necessària des d'un prisma intercultural en qüestions tan sensibles i importants com les anticipades. Hauria estat necessari formular el dret amb referències al "lliure exercici o desenvolupament" d'aquest dret, en relació amb les disciplines referides. Resulta equívoc per la naturalesa d'algunes de les expressions introduïdes, com "la capacitació i la formació professionals". No solament no es deixa clar a què es vol referir, i l'obertura, en aquest supòsit, resulta confusa, fent-nos venir a la memòria velles formes de caracterització de la discriminació i desigualtat cap als pobles indígenes en matèries laborals i de formació professional. En tot cas, moltes d'aquestes referències, amb un tracte narratiu més cordialment polític i intercultural, podrien haver estat ubicades a l'article del dret al treball.

L'article estableix, a més, una amalgama de DES sense separació ni distinció; tanmateix, és un article molt rellevant, ja que refereix al que constitueix el cor del Dret social de l'Estat, en relació directa amb els pobles indígenes. Ens referim a drets com l'educació, salut, seguretat social i habitatge entre d'altres. Això hauria exigint un tractament separat i diferenciat

¹⁶ Cf. En relació amb això, vegeu s Cort IDH, cas "Aloeboetoe i altres v. Suriname", Acords, sentència de 10 de setembre de 1993; cas "Mayagna (Summe) Awas Tingni v. Nicaragua", sentència de 31 d'agost de 2001; cas "Poble indígena de Sarayaku v. Equador", Mesures provisionals, resolució de 17 de juny de 2005; cas "Comunitat Moiwana v. Suriname", sentència de 15 de juny de 2005; cas "Yakye Axa v. Paraguai", sentència de 17 de juny de 2005; cas "Sawhoyamaya v. Paraguai", sentència de 29 de març de 2006, entre d'altres.

en diferents articles. Es troba a faltar, també, referències clares a l'interculturalitat en la forma d'entendre i comprendre sistemes institucionals tan rellevants com l'educació i la salut indígenes. Educació intercultural i sistemes de salut propis, amb institucionalització i desenvolupament de les seves pròpies pràctiques, haurien donat una coloració intercultural important per a la interpretació relacional d'aquest article. Són per tant, altres articles de la DDPI, prèviament comentats en un altre capítol, els que complementarien i resultarien més propicis per entendre el contingut d'aquest article, com per exemple els articles 24 i 31. També és d'interès una interpretació relacional i creuada amb els articles 25, 26 i 27 del Conveni 169 de l'OIT. Encara que, com hem dit, no s'assumeix en els mateixos una perspectiva de drets, sí que es contempla un espai propici per treballar des d'una perspectiva intercultural aquests drets de la DDPI. Així, en l'article 25.1 es parla de proporcionar els mitjans que permetin "organitzar i prestar aquests serveis sota la seva pròpia responsabilitat i control" en relació amb els seus "mètodes de prevenció, pràctiques curatives i medicaments tradicionals". També que tots aquests serveis de salut hauran "de planejar-se i administrar-se en cooperació amb els pobles interessats", on s'atorguen pistes per fonamentar i desenvolupar el que la DDPI estableix com a consentiment previ, lliure i informat.(25.2). L'article 25.4 del Conveni estableix, encara que de forma tènue, les bases per dissenyar i delimitar un model d'autonomia indígena en relació amb la prestació de serveis de salut, en preveure un principi de coordinació entre l'Estat i els pobles indígenes en relació amb aquestes qüestions. Això obre la possibilitat de dissenyar un àmbit de competències descentralitzades per al desenvolupament d'un model de salut propi, en el marc de l'autonomia indígena, regit pel principi de solidaritat i coordinació amb l'Estat. Qüestions molt semblants poden deduir-se d'una interpretació intercultural, contrapuntada amb altres articles de la DDPI, de l'article 27 del Conveni 169, en referir-se als sistemes d'educació intercultural indígena.

La referència al dret a l'habitatge exigeix menció específica en aquest article. Estem, en aquest supòsit, davant d'un clar exercici d'interpretació intercultural i interdependent dels drets. D'una banda, l'interculturalidad s'interpreta com la necessària combinació de sentits i formes d'entendre els drets habitacionals -l'occidental i la indígena-. D'altra banda, la interdependència s'ha d'entendre com la complicitat i el suport d'aquest dret en altres drets indígenes, individuals i col·lectius. Es tracta d'obrir-se a una comprensió dels drets habitacionals tensionada pel sentit individual i col·lectiu dels drets. Quan parlem de dret a l'habitatge indígena, la confabulació interdependent de propietat col·lectiva, drets territorials i cultura indígena resulta fonamental per poder donar un contingut tentatiu i orientador a aquest dret. En aquest sentit, és necessari sortir de l'*oikos* liberal (casa-economia domèstica), de la manera occidental d'entendre el dret a l'habitatge, ja que la perspectiva indígena suposa una fractura de la concepció estrictament individual de concebre aquest dret. El fet comunitari i grupal adquireix una rellevància fonamental per entendre el dret a l'habitatge indígena. Això exigeix, a més, un altre sentit i comprensió

de drets consubstancialment vinculats al dret a l'habitatge, com són la inviolabilitat de domicili i la integritat personal i familiar. La inviolabilitat de domicili adquireix, des d'una interpretació intercultural, dimensions molt més riques, per exemple, comunitàries i col·lectives: parlem d'una altra manera de concebre la família i allò familiar. La intensitat i extensivitat dels drets territorials indígenes ens obren, necessàriament, a un concepte d'invioabilitat vinculada a la protecció mediambiental de la terra, el territori i els recursos naturals, així com a la sostenibilitat dels mateixos. La dimensió familiar i les seves vulneracions també adquireixen altres sentits des de la perspectiva indígena. Només des d'una obertura a aquests altres sentits és possible, per exemple, pensar la violació del dret a l'habitatge-territori de pobles indígenes no contactats.

L'article 21.2 de la DDPI pretén complementar els continguts de la O.G. núm. 3 del Comitè DESC, prolongant les exigències de la mateixa. Ambdues conflueixen en institucionalitzar un sistema adequat de mesures eficaces i especials per a la millora de les condicions econòmiques i socials, qüestions de política pública que afecten directa i medularment als DES dels pobles indígenes. La pròpia O.G. núm. 3 suggereix possibilitats per avançar en aquest sentit en establir: a) la preferència per adoptar mesures legislatives que ajudin a implementar els DES, sabent que aquestes mesures no esgoten el contingut de les obligacions del PIDESC; b) la necessitat que els Estats justifiquin per què es consideren apropiades les mesures que s'adoptin per executar i aplicar els DES; c) la provisió de recursos judicials necessaris per a la reclamació dels DES; d) la inclusió de mesures apropiades de caràcter administratiu, financer, educatiu i social per fer operatius els DES. La O.G. núm. 3 estableix un suggeridor substrat propositiu per avançar, també, en la definició de continguts, en les possibilitats d'implementació i en la garantia de DES dels pobles indígenes. Això passa, necessàriament, per canalitzar mesures i recursos que permetin avançar en la conformació dels Sistemes jurídics indígenes; així com en la sistematització de les seves pràctiques jurídiques i models de justícia, condició de possibilitat per fer real els DES indígenes i la reivindicació de les seves vulneracions en sistemes jurídics propis.

L'article 21.2 de la DDPI acaba amb una identificació dels grups i sectors més vulnerables dins dels propis pobles indígenes, com a dones, joves, nens i persones amb discapacitat. L'article ens ubica, de nou, davant la importància que posseïx la dialèctica individual-col·lectiva en l'articulació dels drets indígenes, en observar la importància d'aquestes persones, com a grups vulnerables, dins de la pròpia comunitat. Amb això es posa un fre als objectius i prioritats substantius de la comunitat, fre que és pautat pels drets específics dels grups més vulnerables dins d'ella, drets que jugaran un paper important en el discerniment necessari dels béns jurídics que hauran de tenir prioritat en el supòsit d'un possible conflicte entre l'individual i el col·lectiu. La menció d'aquests grups dins de l'article té també un important valor heurístic, en obrir-nos a les possibilitats i continguts que altres texts, institucions, òrgans i subjectes fan d'aquests drets. Això està en estricta

consonància amb la proposta de metodologia relacional que hem estat practicant¹⁷.

d) en relació amb l'article 23 de la DDPI, només alguna breu consideració. L'article es presenta com a tancament, síntesi i condensació del cúmul de referència normatives, polítiques, econòmiques i socials referides als DES. En aquest sentit, constitueix un gran avenç el fet d'interpretar el dret al desenvolupament des d'una perspectiva de drets. És a dir, ja no es pot parlar de dret al desenvolupament sense drets i viceversa. A aquesta especificació del dret al Desenvolupament com a desplegament i implementació de drets, s'afegeix, amb aquest article, la necessària transversalitat de l'interculturalitat en l'horitzó de comprensió dels DES i dels drets col·lectius. No es tracta de qualsevol desenvolupament, sinó un desenvolupament atent als *drets altres*. Drets indígenes constantment tensionats per la doble dimensió individual i col·lectiva amb què aquests es presenten.

L'article afegeix una especificació més per interpretar interculturalment el Dret al desenvolupament: estableix una triangularitat dialèctica entre el desenvolupament, els DES i els drets de participació política indígena. D'aquesta complexa triangularització s'inferiran, a més, criteris i postulats per fonamentar i donar contingut al que la DDPI reconeix com a consentiment previ, lliure i informat. Aquest article constitueix un passaport i un suport privilegiat per apel·lar a una metodologia relacional en la lectura de tota la DDPI.

e) L'article 29 de la DDPI defineix de manera generosa un dret de tímid reconeixement encara en el Dret internacional, com és el "dret a la conservació i protecció del medi ambient". En aquest tènue reconeixement per part d'altres texts de Dret Internacional rau la major dificultat per als pobles indígenes. En l'articulat s'intueix una mena d'ambivalència entre la magra declaració del "dret a la conservació i protecció del medi ambient i de la capacitat productiva de les seves terres o territoris i recursos", i la segona part de l'article 29.1, on s'estableix que l'Estat haurà de desenvolupar programes d'assistència als pobles

¹⁷ Confronti's l'estricta concordança entre el contingut de l'article 21.2 i l'article 26 de la Convenció Americana sobre Drets Humans, quant a clàusula establerta per ubicar les possibilitats i exigències dels DES en aquest text. Consideri's, a més, en relació amb tot el que s'ha afirmat i en connexió amb les temàtiques tractades, la importància dels articles 9 del PIDESC i del Protocol de San Salvador, en relació amb el dret a la seguretat social; així com en la regulació dels grups que haurien de ser objecte de cobertura especial i específica. Veure, en aquest sentit, l'article 26 de la Convenció sobre els drets del Nen; els arts. 11, 12 i 13 de la Convenció per a l'eliminació de totes les formes de discriminació contra la dona; l'article 27 de la Convenció per a la protecció dels treballadors migrants i les seves famílies; o els Convenis de l'OIT 102, 118, 121, 130, 157 y168, entre d'altres.

indígenes per assegurar la conservació i protecció del medi ambient. És a dir, la intensitat i fermesa amb què és afirmat el dret en el seu primer paràgraf, es dilueix a mesura que avança la redacció del mateix.

Resulta de vital importància el segon paràgraf on es reconeix el dret al consentiment previ, lliure i informat dels pobles indígenes. Té, tanmateix, en la seva formulació, una limitació, en ser reduït només a aquells supòsits en els quals els Estats emmagatzemin materials perillosos en territori indígena. Toti que el seu reconeixement constitueix, sense dubte un pas endavant, hauria estat molt més reconfortant no limitar la comprensió d'aquest dret a aquests supòsits, sinó obrir la seva interpretació a molts més casos. El repte interpretatiu d'aquest article, el de fonamentar el dret al consentiment previ, lliure i informat, exigeix ampliar creativament, l'àmbit de la seva aplicació a intervencions en territori indígena que suposin dràstiques vulneracions dels seus drets, més enllà de la casuística restrictiva i anecdòtica de la de "materials perillosos". De fet, el gran repte d'avançar cap a un contingut material concret per al reconeixement del dret al medi ambient dels pobles indígenes, exigeix que aquest principi necessari per a l'aplicació i desenvolupament de la resta de drets indígenes -el consentiment previ, lliure i informat- funcioni com a garantia preventiva de qualsevol intervenció en territori indígena no consentida, segons la qualitat i grau amb què s'enuncia el consentiment previ, lliure i informat. Aquest fungeix com a meta-dret, és a dir, com a condició de possibilitat per a l'exercici de tots els drets indígenes, com a pedagogia necessària per exercir el conjunt de drets que enuncia la DDPI.

Pot cridar l'atenció el fet que el dret al medi ambient dels pobles indígenes sigui recollit i ubicat dins de la categoria de DES. Això és a causa de la tendència del Dret Internacional dels Drets Humans a inserir els drets mediambientals, en la seva expressió genèrica, dins del paradigma del Dret social. La connexió i interdependència dels drets mediambientals dins del paradigma del Dret social¹⁸ genera problemes, ja que, aquest últim, no ha estat objecte d'un desenvolupament exhaustiu, doctrinària i jurisprudencialment parlant, el que implica que les estratègies de protecció d'aquests drets exigeixen ser pensades amb molta cura i relativitat encara. Més encara si ens referim als drets mediambientals, que malgrat el seu incipient reconeixement i protecció en el Sistema Interamericà de Drets Humans, no es disposa tampoc d'una estratègia institucionalitzada per imaginar i desenvolupar formes de protecció i garantia per als pobles indígenes en seu internacional. L'estratègia de connexió i comunicació dels drets mediambientals amb el Dret social ha estat útil i ha donat interessants resultats fins ara; tanmateix, el futur dels drets mediambientals indígenes exigeix un tractament autònom i diferenciat, és a dir, un desenvolupament substantiu i concret de les seves exigències i obligacions als Estats, a les Multinacionals i a qualsevol altre actor implicat i que operi en territori indígena.

¹⁸ Referent a això, vegeu les connexions establertes entre els drets mediambientals i els drets a l'habitatge, salut, alimentació o aigua, realitzada pel Comitè DESC en els seus O.G. núm. 4, 12, 14 i 15.

En definitiva, Dret internacional del medi ambient, considerat en la seva expressió genèrica, dista de poder-se acomplir fàcilment, la qual cosa constitueix el primer estadi de dificultat per pensar jurídica i interculturalment els drets indígenes. A la redacció del Dret mediambiental, és tendenciosa la sistemàtica utilització de termes banals, imprecisos, relliscosos, per diluir les formes d'entendre les obligacions jurídiques dels Estats. Es tracta de tot un compendi de cauteles que confinen aquest dret, encara, al món dels principis programàtics. Fins ara, les normes internacionals mediambientals han nascut de tractats internacionals, de resolucions obligatòries d'Organitzacions internacionals i de la formació de normes consuetudinàries. Una perspectiva intercultural en la consideració del dret mediambiental exigiria desbordar i transcendir el sistema de fonts amb que s'ha estat construït el Dret Internacional mediambiental, establint, per a això, altres formes d'enriquir aquest Dret, en el qual la consideració dels sistemes jurídics indígenes, els seus sistemes de fonts autòctons, així com el reconeixement de les seves pròpies expressions i pràctiques jurídiques, resultin de vital transcendència. Això exigeix, necessàriament, reformar les formes de participació en aquestes esferes i fòrums, permetent que el subjecte "poble indígena" avanci en les seves formes d'intervenció i proposició. Connectar i posar en relació: els drets polítics de participació indígena, les fonts de dret mediambiental tradicionals i les pròpies formes indígenes d'interpretar les qüestions territorials i mediambientals, així com les seves formes de protecció i garantia. Això exigeix un aprofundiment en els continguts del consentiment previ, lliure i informat, com a síntesi intercultural per avançar en aquestes propostes. Això hauria de fer-se complementàriament amb la redacció d'un Dret Internacional mediambiental més precís i menys genèric, des de la perspectiva dels pobles indígenes; amb la sistematització d'òrgans i mecanismes institucionals, en el marc de les normes del dret mediambiental, que assegurin el seguiment, control i vigilància permanents en la seva aplicació, introduint la perspectiva indígena en aquest exercici i creant indicadors *ad hoc* des de l'òptica d'aquests pobles; amb l'aplicació i desenvolupament de totes aquestes exigències i mecanismes de control internacionals, en l'àmbit nacional, implicant les polítiques públiques i de drets en aquestes qüestions, i compromentent una multiplicitat d'actors en això, especialment agents socials, institucions de drets humans, institucions de cooperació, etc.; amb la generalització de clàusules de submissió al Tribunal Internacional de Justícia (TIJ) -fonamentalment Estats i altres agents internacionals-, relativitzant, progressivament, el caràcter voluntari de les mateixes, la qual cosa permetria avançar cap a una intervenció obligatòria del TIJ en la vulneració de drets mediambientals¹⁹; amb la generalització de l'ús de procediments de control per al compliment dels tractats mediambientals, adoptant, progressivament, una perspectiva

¹⁹ Així es va plantejar pels Estats que van prendre part als Convenis de 1985 sobre la capa d'ozó; de 1992, sobre el canvi climàtic o sobre biodiversitat biològica. Cf. Referent a això l'art. 14 de la Convenció-marc sobre el canvi climàtic. Tècniques similars.

de drets en els mateixos²⁰; emfatitzant sobre la idea de responsabilitat internacional per violació de les normes mediambientals, la qual cosa exigeix la introducció de tipus criminals per la realització de certes accions i activitats que impliquin violació de normes mediambientals i, específicament, en territori indígena.

Finalment, i des d'una perspectiva netament indígena, ha estat útil la vinculació de drets mediambientals indígenes amb principis-drets com el dret al *procés degut legal*; el dret a la tutela judicial efectiva; el dret d'accés a informació, condició per a l'exercici de drets, l'especificació més intensa del qual seria el consentiment previ, lliure i informat; la igualtat en la distribució de sacrificis i impactes ambientals. O fins i tot la connexió d'antics drets civils amb drets mediambientals, com el de dret de propietat indígena; el dret a la vida, la cultura i la integritat física d'aquests pobles; el dret a la circulació i residència dels mateixos, etc.²¹.

²⁰ Exemples d'això van ser el *Protocol de Montreal* (1987) i el *Protocol de Kyoto* (1997), pràctiques i exigències que haurien de ser rescatades i actualitzades des d'una perspectiva intercultural per als pobles indígenes.

²¹ Cf. En relació amb el referit, Cort IDH, cas "Aloeboetoe i altres v. Suriname", Reparacions, sentència de 10 de setembre de 1993; cas "Mayagna (Summe) Awas Tingni v. Nicaragua", sentència de 31 d'agost de 2001; cas "Poble indígena de Sarayaku v. Equador", Mesures provisionals, resolució de 17 de juny de 2005; cas "Comunitat Moiwana v. Suriname", sentència de 15 de juny de 2005; cas "Yakye Axa v. Paraguai", sentència de 17 de juny de 2005; cas "Sawhoyamaya v. Paraguai", sentència de 29 de març de 2006, entre d'altres.

Justícia i dret indígena

Luis Rodríguez-Piñero*

Article 34

Els pobles indígenes tenen dret a promoure, desenvolupar i mantenir les seves estructures institucionals i els seus propis costums, espiritualitat, tradicions, procediments, pràctiques i, quan existeixin, costums o sistemes jurídics, de conformitat amb les normes internacionals de drets humans,

Article 35

Els pobles indígenes tenen dret a determinar les responsabilitats dels individus per a les seves comunitats.

El reconeixement del dret i la justícia indígenes

Llegits en el seu conjunt, els articles 34 i 35 de la Declaració reconeixen, entre altres, els sistemes jurídics i la jurisdicció pròpia dels pobles indígenes. El germen d'aquests articles ja es trobava en el primer projecte de declaració elaborat per la Presidenta del Grup de Treball sobre Poblacions Indígenes l'any 1989, com a part del dret més ampli d'aquests pobles al reconeixement de les seves característiques pròpies en "el sistema jurídic i en les institucions polítiques i socioeconòmiques"¹. Els articles actuals provenen dels articles originals del projecte de declaració aprovat pel grup de Treball i aprovat l'any 1994 per la Subcomissió per

* Investigador Ramón y Cajal. Facultat de Dret, Universidad de Sevilla.

¹ *First revised text of the Universal Declaration on Rights of Indigenous Peoples*, E/CN.4/Sub.2/1989/33 (15 June 1989), art. 21.

a la Prevenció de les Discriminacions i la Protecció de les Minories². Aquests articles van patir una sèrie de modificacions durant la seva discussió en el si del Grup de Treball de la Comissió sobre el projecte de declaració, i en particular en la proposta elaborada pel president del Grup de Treball l'any 2005³. El text dels articles definitius no difereix del que va ser aprovat per la primera sessió del Consell de Drets Humans al juny de 2006⁴.

En la discussió del text de la Declaració al si del Grup de Treball de la Comissió de Drets Humans de Nacions Unides, alguns Estats van mostrar la seva preocupació pel fet que l'actual article 34 pogués entendre's com "una confirmació del dret del poble indígena a sortir-se del sistema jurídic nacional", intentant supeditar l'esmentat reconeixement al "dret internacional i nacional en el referent als drets humans individuals"⁵. Alguns Estats van anar més enllà en argumentar que el reconeixement dels sistemes jurídics indígenes era contrari al principi d'igualtat davant de la Llei⁶, i d'altres van expressar directament la seva oposició al "malentès" de "que els pobles indígenes [tinguessin] sistemes jurídics independents de la legislació nacional"⁷. Aquestes sensibilitats van ser superades en el curs de les negociacions que van portar finalment a l'adopció del text final i, amb les claus d'interpretació que veurem a baix, la Declaració reconeix ampliament l'exercici del dret i la justícia indígenes sense incloure com a limitant l'ordenament jurídic estatal.

El dret dels pobles indígenes a mantenir i aplicar els seus sistemes jurídics indígenes, incloent l'exercici de la jurisdicció pròpia, ha estat reconegut en altres instruments internacionals i a la

² Resolució 1994/45 de la Subcomissió de Prevenció de Discriminacions i Protecció de les Minories, 26a sessió (26 d'agost de 1994), Annex: Projecte de declaració de les Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes, arts 33 i 34.

³ Proposta del president (E/CN.4/2005/WG.15/2), reproduïda a l'Informe del Grup de Treball establert conforme a la resolució 1995/32 de la Comissió de Drets Humans, de 3 de març de 1995, sobre el seu desè període de sessions, E/CN.4/2005/89 (1 de setembre de 2005).

⁴ Resolució 2006/2 del Consell de Drets Humans, 1r període de sessions (29 de juny de 2006), Grup de Treball de la Comissió de Drets Humans encarregat d'elaborar un projecte de declaració conforme al paràgraf 5 de la resolució 49/214 de l'Assemblea General, de 23 de desembre de 1994, Annex: Projecte de Declaració de Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes, arts. 34 y 35.

⁵ Projecte d'informe del Grup de Treball establert de conformitat amb la resolució 1995/32 de la Comissió de Drets Humans de 3 de març de 1995, E/CN.4/1996/84 (4 de gener de 1996), paràgraf 92.

⁶ Projecte d'informe del Grup de Treball establert de conformitat amb la resolució 1995/32 de la Comissió de Drets Humans de 3 de març de 1995, E/CN.4/1997/102 (13 d'agost de 1997), paràgraf 239 (intervenció del representant del Govern del Japó).

⁷ Ibid., paràgraf 233.

pràctica dels òrgans internacionals de drets humans, així com en les normes i jurisprudència de molts Estats. En aquest sentit, el Conveni Núm. 169 de l'OIT estableix el principi que els "costums" o "dret consuetudinari" dels pobles indígenes hauran de ser presos en consideració pels Estats "en aplicar la legislació nacional"⁸, mentre obliga als Estats a respectar "els mètodes als quals els pobles interessats ocorren tradicionalment per a la repressió dels delictes comesos pels seus membres"⁹.

En el context americà, el projecte de Declaració Americana sobre els Drets dels Pobles Indígenes inclou un ampli reconeixement del "dret indígena" com a "part de l'ordre jurídic i del marc de desenvolupament social i econòmic dels Estats"¹⁰ i, com no succeeix en el cas de la Declaració de l'ONU, regula la incorporació en el dret estatal dels "sistemes legals i organitzatius indígenes"¹¹. El dret consuetudinari indígena com a part més amplia dels "valors, usos i costums" d'aquests pobles va ser reconegut també per la Cort Interamericana de Drets Humans en el cas *Awas Tingni* i altres casos posteriors, on el dret indígena sustenta el dret de propietat comunal indígena sobre les terres, territoris i recursos naturals encara en absència d'un títol formal atorgat de conformitat amb el dret estatal, al mateix nivell que aquest¹².

1. El dret indígena com a expressió del dret a la cultura

L'article 34 de la Declaració vincula explícitament el reconeixement dels sistemes jurídics indígenes al dret a la cultura pròpia, enllaçant així amb el dret a "practicar i revitalitzar llurs tradicions i costums culturals" afirmat a l'article 11 de la mateixa Declaració.

La certa duplicació existent entre ambdós articles es deu als canvis introduïts en el primer per la proposta del Grup de Treball de la Comissió, ja que la formulació original inclosa en el projecte de declaració feia referència únicament a les "estructures institucionals i els seus

⁸ Conveni de la Organització Internacional del Treball sobre Pobles Indígenes i Tribals en Països Independents, N° 169, aprovat per la 76ª sessió de la Conferència Internacional del Treball el 7 de juny de 1989 [Conveni N° 169], art. 8(1).

⁹ *Ibid.*, art. 9(1).

¹⁰ Projecte de Declaració Americana sobre Drets dels Pobles Indígenes, aprovat per la Comissió Interamericana de Drets Humans el 26 de febrer de 1997, en la seva sessió 1333ª durant el 95è període ordinari de sessions [Projecte de Declaració Americana], art. XVI.1

¹¹ *Ibid.*, art. XVII

¹² *Cas de la Comunitat Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, Sentència de la Cort Interamericana de Drets Humans de 15 de setembre de 2001, Cte.I.D.H. Sèrie C (No. 79) (2001).

costums, tradicions, procediments i pràctiques jurídiques [sic] característiques” dels pobles indígenes¹³. És precisament en clau de reconeixement de dret propi, incloent tant els seus aspectes institucionals com jurisdiccionals, que ha d'interpretar-se l'article. El reconeixement del dret indígena té així com a corollari el reconeixement de la jurisdicció indígena, exercida per les institucions pròpies dels pobles indígenes.

El reconeixement tant de la jurisdicció com del dret indígena es troba també implícit en l'article 35 de la Declaració. El dret dels pobles indígenes a “determinar les responsabilitats dels individus per a les seves comunitats” pressuposa naturalment l'existència de normes i formes d'organització a l'interior d'aquestes comunitats, i la determinació de responsabilitats pot abastar tant l'atribució de responsabilitat per via de la cultura com a l'atribució de responsabilitat per mitjà de mecanismes jurisdiccionals interns.

La vinculació entre el dret i la justícia indígena amb el dret a la cultura implica un replantejament de la forma en que aquest dret s'ha entès tradicionalment en el dret internacional dels drets humans. Si, fins a fa molt poc, el dret a la cultura s'entenia com un dret individual a accedir a la cultura de la comunitat, la Declaració duu el reconeixement d'aquest dret fins a les seves últimes conseqüències: la cultura no s'entén només com un conjunt de pràctiques heretades que han de ser respectades per l'Estat, sinó que abasta també sistemes d'organització interna en diferents nivells. Aquests sistemes no només determinen la forma d'exercir els drets per part dels membres de la col·lectivitat, sinó que també generen una sèrie d'implícacions per al funcionament del sistema polític i jurídic de l'Estat en el seu conjunt. El reconeixement del dret i la jurisdicció als pobles indígenes, funcions que històricament han pretès monopolitzar els Estats, expressa així una aposta per models multiculturals de societat basats en principis d'autonomia i de pluralisme jurídic.

Com el dret a la cultura així entès és de caràcter eminentment col·lectiu, així com el dret a la justícia i al dret propis. De fet, el text original de l'actual article 35 es referia explícitament a un dret “col·lectiu” dels pobles indígenes, referència finalment retirada durant les discussions en el si del Grup de Treball de la Comissió juntament amb altres referències repartides al llarg del text¹⁴. Però el debat entorn del reconeixement del caràcter col·lectiu dels drets de la Declaració es troba ja superat, i el dret i la justícia dels pobles indígenes formen part d'aquells

¹³ Declaració de Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes, aprovada per l'Assemblea General de Nacions Unides durant el seu 62è període de sessions (13 de setembre de 2007) [DDPI], art. 11(a).

¹⁴ *Vid. Informe del Grup de Treball establert de conformitat amb la resolució 1995/32 de la Comissió de Drets Humans, de 3 de març de 1995, en el seu 11è període de sessions, E/CN.4/2006/79 (22 de març de 2006), par. 21.*

drets col·lectius que, com reconeix la pròpia Declaració “són indispensables per a la seva existència, benestar i desenvolupament integral com a pobles”¹⁵.

La fonamentació del dret i la justícia indígenes al dret a la cultura, implica també un vincle amb la pràctica present de la cultura. En aquest sentit, l'article 34 limita el reconeixement dels “costums o sistemes jurídics” a “quan [aquests] existeixin”, limitació que reflecteix la preocupació d'alguns Governos per reconèixer un dret a establir sistemes jurídics autònoms de nova planta en aquells casos que aquests sistemes ja no es trobin vigents, com pot ser el cas, per exemple, de col·lectius indígenes urbans. Aquesta limitació és coherent amb la jurisprudència internacional, que ha tendit a vincular el reconeixement dels drets dels pobles indígenes, i especialment en relació amb els drets a la terra, el territori i els recursos naturals, a una relació de continuïtat entre la història i la realitat contemporània d'aquests pobles. La limitació ha d'interpretar-se també en el sentit que el dret estatal regeix com a dret supletori en aquelles àrees on els pobles indígenes no hagin mantingut o desenvolupat normes o pràctiques jurídiques específiques, com pot ser el cas en relació amb el dret penal o certs aspectes del dret civil.

No obstant això, l'article 34 no reconeix el dret indígena de forma estàtica. Com tota societat i cultura, el dret és una cosa permanentment canviant, i no ha d'entendre's que el dret indígena és una unitat estàtica que ha de romandre ancorat en la tradició sense la possibilitat d'ajustar-se a les noves realitats. Per aquest motiu el propi article es refereix explícitament al dret dels pobles indígenes a “promoure, desenvolupar i mantenir” les seves normes i pràctiques jurídiques. Aquesta interpretació és plenament coherent amb el dret dels pobles indígenes a “mantenir, protegir i desenvolupar les manifestacions passades, presents i futures de les seves cultures” consagrat en l'article 11.

2. El dret indígena com a expressió del dret a l'autonomia

Dret i jurisdicció són també expressions del dret a l'autonomia o autogovern dels pobles indígenes. En aquest sentit, els drets reconeguts en els articles 34 i 35 es reforcen pel disposat en l'article 4, que reconeix que el dret “a l'autonomia o a l'autogovern en les qüestions relacionades amb els seus assumptes interns i locals”, i en l'article 5, que reconeix el dret “a conservar i reforçar les seves pròpies institucions polítiques, jurídiques, econòmiques, socials i culturals”, en què la referència a les institucions jurídiques inclou tant les normes com els

¹⁵ DDPI, Preàmbul, par. 22.

òrgans de jurisdicció indígenes.

La interpretació del dret als sistemes jurídics indígenes a la llum del dret a l'autonomia presenta una sèrie d'implícacions pràctiques. En primer lloc vincula l'exercici de la jurisdicció a la resolució d'assumptes "interns i locals", en què la definició d'assumptes interns es vincula a la pròpia definició de la pertinença de les comunitats indígenes. Aquesta pertinença es concep en la pròpia Declaració com un dret autònom de les pròpies comunitats, de conformitat amb les seves pròpies tradicions i costums¹⁶.

Una conseqüència pràctica del reconeixement de la jurisdicció indígena com a part de les funcions autònomes d'aquests pobles és el dret, reconegut a l'article 4, per disposar de mitjans per finançar l'exercici de l'esmentada jurisdicció. Aquest és el cas, com veurem més endavant, d'alguns mecanismes de justícia indígena incorporats formalment a la jurisdicció estatal.

3. La coordinació entre la justícia indígena i la justícia estatal

El reconeixement de la jurisdicció dels pobles indígenes sobre els assumptes interns de les comunitats implica necessàriament el disseny de mecanismes de cooperació i coordinació amb la justícia estatal.

Encara que això no es troba explicat als articles de la Declaració, es tracta d'una conseqüència lògica del reconeixement del dret i de les institucions indígenes en el marc dels principis d'autonomia i pluralisme jurídic, i així es troba regulat en altres instruments internacionals en la matèria. Per exemple, el Conveni Núm. 169 es refereix ja a la possibilitat d'establir "procediments per solucionar els conflictes que puguin sorgir"¹⁷ com a resultat del reconeixement dels costums i institucions dels pobles indígenes. El Conveni apel·la així mateix als tribunals penals a "tenir en compte els costums dels esmentats pobles en la matèria"¹⁸. Més detallat resulta en aquest sentit el reconeixement de la jurisdicció indígena en el Projecte de Declaració Americana sobre els Drets de les Poblacions Indígenes. En aquest sentit, el Projecte de Declaració Americana estableix que el dret indígena "haurà de ser reconegut

¹⁶ Conveni N° 169, art. 9.1.

¹⁷ Ibid., art. 8.2.

¹⁸ Ibid., art. 9.2. (Les autoritats i els tribunals cridats a pronunciar-se sobre qüestions penals hauran de tenir en compte els costums dels esmentats pobles en la matèria).

com a part de l'ordre jurídic dels Estats"¹⁹, reconeixement que deriva en la seva inclusió a les "estructures organitzatives" dels Estats, "en consulta i amb el consentiment dels esmentats pobles"²⁰.

Des d'aquesta perspectiva, el dret indígena ha de ser considerat pels òrgans de jurisdicció estatal a l'hora d'enjudiciar membres individuals dels pobles indígenes, i en particular en relació amb la determinació de la responsabilitat penal. Aquest principi parteix de la constatació que la conducta de les persones pertanyents a comunitats indígenes pot estar determinada per pautes culturals (i jurídiques) diferents de les condicions regulades en el dret estatal en relació amb la resta de la població. Així, es tracta d'evitar les injustícies materials que poden derivar de l'aplicació automàtica de la legislació ordinària a les persones indígenes sense tenir en compte els valors i costums d'aquestes persones, i el dret que regeix a l'interior de les seves comunitats. Són molts els casos davant de la jurisdicció interna dels Estats en els quals aquest tipus de situacions s'ha plantejat. Pensi's, per exemple, en els casos en els quals s'enjudicia les autoritats tradicionals indígenes per l'aplicació del dret propi; en casos de violacions de drets individuals associades a creences espirituals; en la cacera ritual d'espècies protegides per l'Estat o en la utilització de plantes psicotròpiques amb finalitats cerimonials. És clar que, en la mesura que els sistemes culturals i normatius indígenes estan dotats d'un reconeixement estatal, aquest reconeixement ha de tenir plens efectes a l'hora de determinar la responsabilitat dels pobles indígenes conforme a la legislació estatal, el que pot portar a l'atenuació o a la descàrrega de l'esmentada responsabilitat o, en el seu cas, a la remissió a la pròpia jurisdicció indígena.

L'aplicació del principi d'interpretació culturalment contextualitzada de la responsabilitat penal de les persones indígenes es plasma en la legislació penal de molts països, especialment a Llatinoamericà, que han fet seu el criteri establert al Conveni Núm. 169 de l'OIT, com en els casos del Brasil, Xile, Colòmbia, Guatemala o Mèxic. L'aplicació d'aquest principi ha desembocat en la pràctica de l'anomenat "peritatge antropològic" en els tribunals interns, generalment consistent en la intervenció d'un/a antropòleg/a en els procediments en els quals hi ha inculpades persones indígenes per documentar tècnicament el dret i cultura de la comunitat d'origen. Afortunadament, aquest tipus de mecanisme està tenint en compte cada vegada més la participació de les pròpies autoritats indígenes amb els mateixos efectes. L'aplicació del principi ha portat també a la regulació d'una sèrie d'excepcions a la legislació general, com en el cas de Mèxic o dels Estats Units.

¹⁹ Projecte de Declaració Americana, cit., art. XVI (1)

²⁰ Ibid., art. XVII (1)

Tanmateix, l'aplicació del dret indígena pels òrgans estatals no ha de limitar-se únicament al dret penal, i de fet el ple reconeixement del dret indígena ha de portar a altres àmbits igualment rellevants per als pobles indígenes. És el cas, per exemple, del dret civil, on les normes tradicionals indígenes en relació amb relacions jurídiques bàsiques com la família o els contractes pot diferir substantivament de les normals del dret civil general. També és el cas de les normes indígenes respecte al reconeixement i gestió del dret de propietat. Aquesta qüestió és abordada per la pròpia Declaració, que, a l'hora de reconèixer el dret dels pobles indígenes sobre les seves terres, territoris i recursos naturals, reconeix també "les lleis tradicions, costums i sistemes de tinença de la terra dels pobles indígenes, per reconèixer i adjudicar els drets dels pobles indígenes" en relació amb les esmentades terres, territoris i recursos²¹. Aquest principi es recollia ja al Conveni Núm. 169 de l'OIT, que es refereix a la necessitat de respectar "les modalitats de transmissió dels drets sobre les terres entre els membres dels pobles interessats"²².

Una segona conseqüència que es deriva del reconeixement dels sistemes normatius indígenes, íntimament relacionada amb l'anterior, és la necessitat de coordinar la pràctica de la jurisdicció indígena amb la jurisdicció dels Estats.

Tradicionalment, a causa que els sistemes de justícia indígenes han operat en absència d'un reconeixement formal per part de l'Estat, la tendència en la major part dels països ha estat la d'un reconeixement de facto, on s'ha permès l'exercici de l'esmentada jurisdicció en la mesura que es refereixi a determinats assumptes (per exemple amb exclusió de la jurisdicció penal, sobre la qual l'Estat ha reclamat tradicionalment el monopoli de jurisdicció amb més força) i limitats als assumptes interns a les pròpies comunitats. L'esmentat reconeixement de facto, entès més com el reconeixement pragmàtic de les pràctiques indígenes més que com a un reconeixement ple del dret i de les institucions indígenes en el marc de principis d'autonomia i pluralisme jurídic, ha suposat tradicionalment la submissió automàtica de la jurisdicció indígena a la jurisdicció estatal, com de fet van advocar alguns Estats durant la discussió del text de la Declaració.

En la mesura que el dret internacional ha tendit a reconèixer els drets indígenes al dret propi i a l'exercici de la pròpia jurisdicció, no com a solució pragmàtica sinó com a drets col·lectius que generen la necessitat de col·locació dins de la maquinària institucional dels Estats, s'ha

²¹ DDPI, art. 27.

²² Conveni N° 169, art. 17(1).

començat també a identificar la necessitat de desenvolupar mecanismes de coordinació més o menys formals entre la justícia indígena i la justícia estatal. L'esmentat plantejament, tot i que limitat encara a la compatibilitat "amb els drets fonamentals definits pel sistema jurídic nacional", es troba reflectit ja en el text del Conveni Núm. 169, que estableix la necessitat d'establir "procediments per solucionar els conflictes que puguin sorgir en l'aplicació del reconeixement dels costums i institucions dels pobles indígenes"²³. És en aquest sentit que ha d'entendre's també la referència en el projecte de declaració americana al deure dels Estats de facilitar "la inclusió en les seves estructures organitzatives, d'institucions i pràctiques tradicionals dels pobles indígenes, en consulta i amb el consentiment d'aquests pobles"²⁴.

Per més que no es trobi desenvolupat explícitament en el text de la Declaració de Nacions Unides, el reconeixement ple del dret i la justícia indígena als articles 34 i 35 de la Declaració de Nacions Unides implica el desenvolupament de mecanismes d'incorporació i coordinació de la justícia indígena amb la justícia estatal. Aquesta necessitat es troba ja recollida a les constitucions de Colòmbia, l'Equador i Mèxic, i ha donat lloc en aquests països a projectes de llei per a la coordinació entre ambdues jurisdiccions. Les dificultats pràctiques per a dur a terme l'esmentada coordinació a la pràctica no són poques, com tampoc poques les reticències dels Estats a portar el reconeixement de la justícia indígena fins a les seves últimes conseqüències. I per això cap dels projectes que han estat plantejats a Amèrica Llatina en els últims mesos no han vist encara la llum. Aquest buit, en el cas de Colòmbia, s'ha vist suplert per la jurisprudència de la Cort Constitucional.

Un model minoritari, l'exemple més desenvolupat del qual és el dels Estats Units, ha tendit a formalitzar tant l'exercici de la jurisdicció estatal com la seva coordinació amb la justícia federal i estatal. Això ha suposat la codificació del dret indígena i l'assumpció d'institucions jurisdiccionals que segueixen el model de la jurisdicció de l'Estat. Aquest model de justícia indígena va implicar la imposició de formes de vegades molt alienes als sistemes tradicionals de justícia indígena, encara que també ha generat una rica pràctica jurisprudencial i un major nivell de certesa jurídica en comparació a altres sistemes.

Entre el model de reconeixement *de facto* de la justícia indígena i el model de formalització d'aquesta justícia existeixen altres sistemes intermedis, que d'alguna manera insereixen els mecanismes tradicionals de justícia o models de nova planta dins del sistema estatal de justícia,

²³ *Ibid.*, art. 8.2.

²⁴ Projecte de Declaració Americana, art. XVII(1).

però sense condicionar per això el funcionament dels sistemes tradicionals indígenes. Poden citar-se, a tall d'exemples, el del Tribunal de Terres i el Tribunal de Waitangi a Nova Zelanda (establert aquest últim amb la finalitat de dirimir els conflictes derivats de la interpretació del Tractat de Waitangi, firmat entre el poble maori i la Corona britànica), o els sistemes de justícia de pau per a la solució de conflictes interns establerts en algunes parts del Canadà i Austràlia.

El criteri fonamental de coordinació entre el sistema de justícia indígena i el sistema de justícia estatal és l'horitzontalitat de l'esmentada coordinació, basat en un reconeixement del principi de pluralisme jurídic. L'horitzontalitat no es contradiu necessàriament amb el principi de subsidiarietat del dret estatal o del principi de jerarquia dels tribunals, però sí que implica que en la coordinació entre ambdues justícies es reconegui plenament el ple valor del dret indígena com a font del dret, al mateix nivell que el dret estatal. En la mesura que la Declaració sotmet l'esmentat reconeixement únicament als drets humans internacionalment reconeguts (sense passar pel sedàs de la legislació nacional, com en el cas del Conveni Núm. 169), resulta necessari establir criteris multiculturals per a la incorporació de les decisions de la justícia indígena en el dret estatal així com per a la solució de conflictes normatius entre ambdós sistemes.

Un dels exemples més avançats en aquest sentit és el projecte constitucional de Bolívia de 2007. La Constitució crea un sistema de "justícia constitucional intercultural", conformada tant per membres de la judicatura com per representants de les comunitats indígenes, i té competències per dirimir els possibles conflictes entre la justícia estatal i la justícia comunitària, a les quals la pròpia Constitució els confereix igual validesa en el marc del respecte de les normes de drets humans.

4. Justícia indígena i drets humans

L'article 34 vincula el reconeixement del dret i de la justícia indígena a la seva "conformitat amb les normes internacionals de drets humans". La proposta d'incloure una frase similar a l'article 35 durant la discussió del text de la Declaració no va arribar finalment a tirar endavant.

Durant la fase de discussió de la Declaració, algunes organitzacions indígenes van assenyalar que la inclusió de l'esmentada frase resultava discriminatòria, en la mesura que "altres pobles

no estan subjectes a la mateixa restricció"²⁵. Segurament la frase reflecteixi una imatge distorsionada de la justícia indígena, implícitament associada al no respecte dels drets humans. Amb tot, la referència a les normes de drets humans a l'article 34 no és sinó una concreció del dret de tota persona indígena "al gaudi ple dels drets humans i les llibertats fonamentals reconeguts per la Carta de les Nacions Unides, la Declaració Universal de Drets Humans i la normativa internacional dels drets humans" amb que s'obre el text de la Declaració²⁶. Les esmentades normes regulen, entre d'altres, els drets a un procés pertinent i a un judici just, plasmats en una sèrie de principis ben consolidats a la pràctica internacional, del que també gaudeixen les persones subjectes a l'exercici de la jurisdicció indígena.

La compatibilitat entre el dret i les pràctiques jurisdiccionals indígenes amb les normes de drets humans és sens dubte una qüestió complexa, com ho és també el respecte de les esmentades normes pels sistemes estatals de justícia. La qüestió de fons és com s'apliquen i interpreten aquestes normes en el context de la justícia indígena. En moltes ocasions, els Estats han pretès aplicar automàticament les mateixes regles que regeixen el funcionament de les seves pròpies institucions, resultant així en una negació de fet del dret d'aquests pobles a administrar la seva pròpia justícia. En aquest sentit, el text de la Declaració és clar. Al contrari del que disposa, per exemple, el Conveni Núm. 169 de l'OIT, la submissió de la jurisdicció indígena a les normes de drets humans no implica una submissió automàtica al dret intern²⁷.

Des d'aquest punt de vista, la compatibilitat entre el dret internacional dels drets humans i la justícia indígena s'ha de regir pels principis generals de lliure determinació, autonomia i respecte a la cultura pròpia sobre els quals es fonamenta la Declaració. Així, les normes de drets humans s'han d'interpretar de forma contextual a les característiques dels propis sistemes jurídics indígenes. És clar que això no implica una barrera per a l'evolució dels propis sistemes jurisdiccionals indígenes, que, com vàiem abans, no es conceben com a objectes estàtics, sinó com a sistemes que poden i han de desenvolupar-se, com els propis sistemes jurídics estatals, per fer front a noves realitats i promoure el gaudi, individual i col·lectiu, dels drets humans.

Un bon exemple d'interpretació culturalment contextualitzada en l'aplicació de les normes de

²⁵ Informe del Grup de Treball [2005], cit., par. 92.

²⁶ DDPI, art. 1.

²⁷ Conveni N° 169, art. 9(1) ([e]n la mesura en que sigui compatible amb el sistema jurídic nacional i amb els drets humans internacionalment reconeguts).

drets humans en relació amb el funcionament de la justícia indígena és la Cort Constitucional de Colòmbia. La Cort ha elaborat una jurisprudència detallada en relació amb els casos derivats de la jurisdicció especial indígena en aquest país. En aquesta jurisprudència, la Cort ha interpretat les garanties constitucionals conforme als principis mínims en què es basa el reconeixement internacional del dret al procés pertinent i a un judici just, tendint amb això a garantir els principis d'autonomia indígena i respecte a la multiculturalitat reconeguts a la pròpia Constitució. Així, en la seva interpretació contextual de casos específics, la Cort ha pogut concloure que l'aplicació de la pena del fuet (assots), el cep o del desterrament no representa necessàriament una violació del dret a la vida o a la integritat física, sempre que siguin interpretades en el context cultural de producció i aplicació d'aquestes normes.

5. El dret indígena i les terres, territoris i recursos naturals

Una de les manifestacions més importants del reconeixement del dret indígena està relacionat amb els drets relatius a la terra, territoris i recursos naturals. L'esmentada vinculació es reflecteix expressament a l'article 26 de la pròpia Declaració, que reconeix el dret dels pobles indígenes sobre les terres, territoris i recursos "que tenen en raó de la propietat tradicional o una altra forma tradicional d'ocupació o utilització"²⁸.

Interpretada a la llum de la resta de les disposicions de la Declaració, i en particular a la llum de l'article 34, l'article 27 s'ha d'interpretar com un reconeixement del dret indígena, font autònoma de drets de propietat, possessió i ús dels esmentats recursos. En aquest sentit, la referència a la "propietat tradicional o una altra forma tradicional d'ocupació o utilització" ha d'entendre's com a part dels sistemes normatius indígenes, on el terme "tradicional" fa referència a un vincle continuat entre els pobles indígenes i els seus territoris, i un vincle al que s'hi reconeixen plens efectes jurídics, també i sobretot a efectes del reconeixement per part de l'Estat. En altres paraules, la clau no és el fet que els pobles indígenes "estiguin allà" o "hagin estat allà abans". La clau és que els pobles indígenes han ocupat i utilitzat tradicionalment els seus territoris amb la consciència de la seva pertinença (tant dels pobles indígenes al territori com del territori als pobles indígenes) conforme al seu propi dret.

El vincle entre el reconeixement del dret dels pobles indígenes sobre les seves terres, territoris i recursos naturals amb el reconeixement dels sistemes normatius indígenes ha estat també reconegut explícitament en la jurisprudència de la Cort Interamericana de Drets Humans a

²⁸ DDPI, Art. 26(1).

partir de la seva famosa sentència en el Cas Awas Tingni. En l'esmentada sentència, la Cort va establir el principi que la propietat comunal indígena sobre les seves terres tradicionals és "producte del costum" i del "dret consuetudinari" indígenes, d'on es deriva el dret a què "les comunitats indígenes que no disposin d'un títol real sobre la propietat de la terra obtinguin el reconeixement oficial de l'esmentada propietat i el consegüent registre"²⁹. Aquest principi ha estat reiterat i ampliat en relació amb casos que han estat resolts posteriorment per la Cort, desgranant les implicacions de la seva jurisprudència per a casos de conflictes de propietat amb tercers o en relació amb l'explotació dels recursos naturals presents al territori.

Del vincle entre el dret al territori i el dret indígena es deriva la necessitat del reconeixement oficial per part de l'Estat a través de la demarcació i la titulació. La clau és que l'esmentat reconeixement oficial és precisament això, un reconeixement, de drets que ja existeixen, i no un acte d'atorgament de drets per part de l'Estat derivat d'altres criteris. Per aquesta raó la Declaració supedita el reconeixement i la protecció dels territoris indígenes al respecte als "costums, les tradicions i els sistemes de tinença de la terra dels pobles indígenes"³⁰. Des d'aquesta perspectiva, la Declaració és plenament compatible amb la jurisprudència de la Cort Interamericana en el cas Awas Tingni, que estableix que la "delimitació, demarcació i titulació" dels territoris indígenes s'ha de basar en el "dret consuetudinari, valors, usos i costums" d'aquests pobles.

La demarcació dels territoris indígenes conforme al propi dret consuetudinari indígena és potser un dels àmbits on més camí queda per recórrer de cara a fer efectius els drets reconeguts en la Declaració. Històricament, molts dels títols de propietat atorgats a favor de les comunitats indígenes segueixen criteris agraris, on la superfície titulada correspon al còmput de l'àrea necessitada pels membres de les comunitats per a la seva subsistència i no de l'ús tradicional del territori. És el cas de molts dels sistemes de tinença que van veure la llum a començaments del segle XX, com el model d'emprus de Mèxic o el model de comunitats camperoles en gran part de l'àrea andina. A partir dels anys vuitanta del mateix segle, la demarcació va començar a orientar-se cap a un model territorial que començava a prendre com a base la vinculació tradicional entre els pobles indígenes i els seus territoris, i amb aquest esperit van néixer la legislació relativa a les terres indígenes al Brasil i, posteriorment, el sistema de terres comunitàries d'origen a Bolívia i la llei de propietat comunal a Nicaragua, totes elles orientades sobretot a les terres baixes. Són exemples concrets que el reconeixement del dret

²⁹ Cas Awas Tingni, cit., par. 151.

³⁰ DDPI, art. 26.3.

indígena en la Declaració pot tenir efectes sobre el reconeixement dels drets indígenes sobre les terres, territoris i recursos naturals a través de formes que superin els models clàssics de propietat dels Estats, en una direcció que concedeix al dret indígena plena validesa com a font del dret a l'interior dels esmentats Estats.

ANNEX

Declaració de les Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes*

L'Assemblea General,

Prenent nota de la recomanació que figura en la resolució 1/2 del Consell de Drets Humans, de 29 de juny de 2006, en la que el Consell va aprovar el text de la Declaració de les Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes,

Recordant la seva resolució 61/178, de 20 de desembre de 2006, en la qual va decidir ajornar l'examen i l'adopció de mesures sobre la Declaració a fi de disposar de més temps per continuar celebrant consultes, i va decidir també concloure el seu examen de la Declaració abans que acabés el seixanta-unè període de sessions,

Aprova la Declaració de les Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes que figura a l'annex de la present resolució.

107a sessió plenària, 13 de setembre de 2007

* Traducció de l'editor

Annex: Declaració de les Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes

L'Assemblea General,

Guiada pels propòsits i principis de la Carta de les Nacions Unides i la bona fe en el compliment de les obligacions contraetes pels Estats de conformitat amb la Carta,

Afirmant que els pobles indígenes són iguals a tots els altres pobles i reconeixent alhora el dret de tots els pobles a ser diferents, a considerar-se a si mateixos diferents i a ser respectats com a tals,

Afirmant també que tots els pobles contribueixen a la diversitat i riquesa de les civilitzacions i cultures, que constitueixen el patrimoni comú de la humanitat,

Afirmant a més que totes les doctrines, polítiques i pràctiques basades en la superioritat de determinats pobles o persones o que la propugnen adduint raons d'origen nacional o diferències racials, religioses, ètniques o culturals són racistes, científicament falses, jurídicament invàlides, moralment condemnables i socialment injustes,

Reafirmant que, a l'exercici dels seus drets, els pobles indígenes han de ser lliures de tota manera de discriminació,

Preocupada pel fet que els pobles indígenes hagin sofert injustícies històriques com a resultat, entre altres coses, de la colonització i alienació de les seves terres, territoris i recursos, la qual cosa els ha impedit exercir, en particular, el seu dret al desenvolupament de conformitat amb les seves pròpies necessitats i interessos,

Conscient de la urgent necessitat de respectar i promoure els drets intrínsecs dels pobles indígenes, que deriven de les seves estructures polítiques, econòmiques i socials i de les seves cultures, de les seves tradicions espirituals, de la seva història i de la seva filosofia, especialment els drets a les seves terres, territoris i recursos,

Conscient també de la urgent necessitat de respectar i promoure els drets dels pobles indígenes afirmats en tractats, acords i altres acords constructius amb els Estats,

Celebrant que els pobles indígenes s'estiguin organitzant per promoure el seu desenvolupament polític, econòmic, social i cultural i per posar fi a totes les formes de discriminació i opressió allà on succeeixin,

Convençuda que el control pels pobles indígenes dels esdeveniments que els afectin a

ells i a les seves terres, territoris i recursos els permetrà mantenir i reforçar les seves institucions, cultures i tradicions i promoure el seu desenvolupament d'acord amb les seves aspiracions i necessitats,

Considerant que el respecte dels coneixements, les cultures i les pràctiques tradicionals indígenes contribueix al desenvolupament sostenible i equitatiu i a l'ordenació adequada del medi ambient,

Destacant la contribució de la desmilitarització de les terres i territoris dels pobles indígenes a la pau, el progrés i el desenvolupament econòmics i socials, la comprensió i les relacions d'amistat entre les nacions i els pobles del món,

Reconeixent en particular el dret de les famílies i comunitats indígenes a continuar compartint la responsabilitat per la criança, la formació, l'educació i el benestar dels seus fills, en observança dels drets de la infància,

Considerant que els drets afirmats als tractats, acords i altres acords constructius entre els Estats i els pobles indígenes són, en algunes situacions, assumptes de preocupació, interès i responsabilitat internacional, i tenen caràcter internacional,

Considerant també que els tractats, acords i altres acords constructius, i les relacions que aquests representen, serveixen de base per a l'enfortiment de l'associació entre els pobles indígenes i els Estats,

Reconeixent que la Carta de les Nacions Unides, el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals¹ i el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, així com la Declaració i el Programa d'Acció de Viena² afirmen la importància fonamental del dret de tots els pobles a la lliure determinació, en virtut del qual aquests determinen lliurement la seva condició política i persegueixen lliurement el seu desenvolupament econòmic, social i cultural,

Tenint present que res del contingut en la present Declaració no podrà utilitzar-se per negar a cap poble el seu dret a la lliure determinació, exercit de conformitat amb el dret internacional,

Convençuda que el reconeixement dels drets dels pobles indígenes en la present Declaració fomentarà relacions harmonioses i de cooperació entre els Estats i els pobles indígenes, basades en els principis de la justícia, la democràcia, el respecte dels drets humans, la no discriminació i la bona fe,

¹ Veure la resolució 2200 A (XXI), annex.

² A/CONF.157/24 (Part I), cap. III.

Encoratjant als Estats a que compleixin i apliquin eficaçment totes les seves obligacions envers els pobles indígenes que deriven dels instruments internacionals, en particular les relatives als drets humans, en consulta i cooperació amb els pobles interessats,

Subratllant que correspon a les Nacions Unides exercir un paper important i continu de promoció i protecció dels drets dels pobles indígenes,

Considerant que la present Declaració constitueix un nou pas important cap al reconeixement, la promoció i la protecció dels drets i les llibertats dels pobles indígenes i en el desenvolupament d'activitats pertinents del sistema de les Nacions Unides en aquesta esfera,

Reconeixent i reafirmant que les persones indígenes tenen dret sense discriminació a tots els drets humans reconeguts en el dret internacional, i que els pobles indígenes tenen drets col·lectius que són indispensables per a la seva existència, benestar i desenvolupament integral com a pobles,

Reconeixent que la situació dels pobles indígenes varia segons les regions i els països i que s'ha de tenir en compte la significació de les particularitats nacionals i regionals i de les diverses tradicions històriques i culturals,

Proclama solemnement la Declaració de les Nacions Unides sobre els drets dels pobles indígenes, text que figura a continuació, com a ideal comú que s'ha de perseguir en un esperit de solidaritat i respecte mutu:

Article 1

Els indígenes tenen dret, com a pobles o com a persones, a gaudir plenament de tots els drets humans i les llibertats fonamentals reconeguts per la Carta de les Nacions Unides, la Declaració Universal de Drets Humans³ i la normativa internacional dels drets humans.

Article 2

Els pobles i les persones indígenes són lliures i iguals a tots els altres pobles i persones i tenen dret a no ser objecte de cap tipus de discriminació a l'exercici dels seus drets, en particular la

³ Resolució 217 A (III).

fundada en el seu origen o identitat indígenes.

Article 3

Els pobles indígenes tenen dret a la lliure determinació. En virtut d'aquest dret determinen lliurement la seva condició política i persegueixen lliurement el seu desenvolupament econòmic, social i cultural.

Article 4

Els pobles indígenes, en exercici del seu dret de lliure determinació, tenen dret a l'autonomia o a l'autogovern en les qüestions relacionades amb els seus assumptes interns i locals, així com a disposar dels mitjans per finançar les seves funcions autònomes.

Article 5

Els pobles indígenes tenen dret a conservar i reforçar les seves pròpies institucions polítiques, jurídiques, econòmiques, socials i culturals, mantenint alhora el seu dret a participar plenament, si ho desitgen, en la vida política, econòmica, social i cultural de l'Estat.

Article 6

Tota persona indígena té dret a una nacionalitat.

Article 7

1. Les persones indígenes tenen dret a la vida, la integritat física i mental, la llibertat i la seguretat de la persona.
2. Els pobles indígenes tenen el dret col·lectiu de viure en llibertat, pau i seguretat com a pobles diferents i no seran sotmesos a cap acte de genocidi ni a cap altre acte de violència, inclòs el trasllat forçat d'infants del grup a un altre grup.

Article 8

1. Els pobles i les persones indígenes tenen dret a no sofrir l'assimilació forçada o la destrucció de la seva cultura.

2. Els Estats establiran mecanismes eficaços per a la prevenció i el rescabament de:

a) Tot acte que tingui per objecte o conseqüència privar els pobles i les persones indígenes de la seva integritat com a pobles diferents o dels seus valors culturals o la seva identitat ètnica;

b) Tot acte que tingui per objecte o conseqüència alienar-los de les seves terres, territoris o recursos;

c) Tota forma de trasllat forçat de població que tingui per objecte o conseqüència la violació o el menysteniment de qualsevol dels seus drets;

d) Tota forma d'assimilació o integració forçada;

e) Tota forma de propaganda que tingui com a finalitat promoure o incitar la discriminació racial o ètnica dirigida contra ells.

Article 9

Els pobles i les persones indígenes tenen dret a pertànyer a una comunitat o nació indígena, de conformitat amb les tradicions i costums de la comunitat o nació que es tracti. No pot resultar cap discriminació de cap tipus de l'exercici d'aquest dret.

Article 10

Els pobles indígenes no seran desplaçats per la força de les seves terres o territoris. No es procedirà a cap trasllat sense el consentiment lliure, previ i informat dels pobles indígenes interessats, ni sense un acord previ sobre una indemnització justa i equitativa i, sempre que sigui possible, l'opció del retorn.

Article 11

1. Els pobles indígenes tenen dret a practicar i revitalitzar les seves tradicions i costums culturals. Això inclou el dret a mantenir, protegir i desenvolupar les manifestacions passades,

presentes i futures de les seves cultures, com indrets arqueològics i històrics, estris, dissenys, cerimònies, tecnologies, arts visuals i interpretatives i literatures.

2. Els Estats proporcionaran reparació per mitjà de mecanismes eficaços, que podran incloure la restitució, establerts conjuntament amb els pobles indígenes, respecte dels béns culturals, intel·lectuals, religiosos i espirituals de què hagin estat privats sense el seu consentiment lliure, previ i informat o en violació de les seves lleis, tradicions i costums.

Article 12

1. Els pobles indígenes tenen dret a manifestar, practicar, desenvolupar i ensenyar les seves tradicions, costums i cerimònies espirituals i religioses; a mantenir i protegir els seus indrets religiosos i culturals i a accedir-hi privadament; a utilitzar i controlar els seus objectes de culte, i a obtenir la repatriació de les seves restes humanes.

2. Els Estats procuraran facilitar l'accés i/o la repatriació d'objectes de culte i de restes humanes que poseixin mitjançant mecanismes justos, transparents i eficaços establerts conjuntament amb els pobles indígenes interessats.

Article 13

1. Els pobles indígenes tenen dret a revitalitzar, utilitzar, fomentar i transmetre a les generacions futures les seves històries, idiomes, tradicions orals, filosofies, sistemes d'escriptura i literatures, i a atribuir noms a les seves comunitats, indrets i persones i mantenir-los.

2. Els Estats adoptaran mesures eficaces per a garantir la protecció d'aquest dret i també per assegurar que els pobles indígenes puguin entendre i fer-se entendre en les actuacions polítiques, jurídiques i administratives, proporcionant per a això, quan sigui necessari, serveis d'interpretació o altres mitjans adequats.

Article 14

1. Els pobles indígenes tenen dret a establir i controlar els seus sistemes i institucions docents que imparteixin educació en els seus propis idiomes, d'acord amb els seus mètodes culturals d'ensenyament i aprenentatge.

2. Les persones indígenes, en particular els infants indígenes, tenen dret a tots els nivells i formes d'educació de l'Estat sense discriminació.

3. Els Estats adoptaran mesures eficaces, juntament amb els pobles indígenes, per a que les persones indígenes, en particular els infants, inclosos els que viuen fora de les seves comunitats, tinguin accés, quan sigui possible, a l'educació en la seva pròpia cultura i en el seu propi idioma.

Article 15

1. Els pobles indígenes tenen dret a què la dignitat i diversitat de les seves cultures, tradicions, històries i aspiracions quedin degudament reflectides en l'educació pública i els mitjans d'informació públics.

2. Els Estats adoptaran mesures eficaces, en consulta i cooperació amb els pobles indígenes interessats, per combatre els prejudicis i eliminar la discriminació i promoure la tolerància, la comprensió i les bones relacions entre els pobles indígenes i tots els altres sectors de la societat.

Article 16

1. Els pobles indígenes tenen dret a establir els seus propis mitjans d'informació en els seus propis idiomes i a accedir a tots els altres mitjans d'informació no indígenes sense cap discriminació.

2. Els Estats adoptaran mesures eficaces per assegurar que els mitjans d'informació públics reflecteixin degudament la diversitat cultural indígena. Els Estats, sense perjudici de l'obligació d'assegurar plenament la llibertat d'expressió, hauran d'encoratjar als mitjans de comunicació privats a reflectir degudament la diversitat cultural indígena.

Article 17

1. Les persones i els pobles indígenes tenen dret a gaudir plenament de tots els drets establerts en el dret laboral internacional i nacional aplicable.

2. Els Estats, en consulta i cooperació amb els pobles indígenes, prendran mesures específiques per protegir els infants indígenes contra l'explotació econòmica i contra tot treball que pugui resultar perillós o interferir en l'educació de l'infant, o que pugui ser perjudicial per a la salut o el desenvolupament físic, mental, espiritual, moral o social de l'infant, tenint en compte la seva especial vulnerabilitat i la importància de l'educació per al ple exercici dels seus drets.

3. Les persones indígenes tenen dret a no ser sotmeses a condicions discriminatòries de treball, entre altres coses, ocupació o salari.

Article 18

Els pobles indígenes tenen dret a participar en l'adopció de decisions en les qüestions que afectin als seus drets, per conducte de representants elegits per ells de conformitat amb els seus propis procediments, així com a mantenir i desenvolupar les seves pròpies institucions d'adopció de decisions.

Article 19

Els Estats celebraran consultes i cooperaran de bona fe amb els pobles indígenes interessats per mitjà de les seves institucions representatives abans d'adoptar i aplicar mesures legislatives o administratives que els afectin, a fi d'obtenir el seu consentiment lliure, previ i informat.

Article 20

1. Els pobles indígenes tenen dret a mantenir i desenvolupar els seus sistemes o institucions polítics, econòmics i socials, que se'ls assegurin el gaudi dels seus propis medis de subsistència i desenvolupament i a dedicar-se lliurement a totes les seves activitats econòmiques tradicionals i d'altre tipus.

2. Els pobles indígenes desposseïts dels seus medis de subsistència i desenvolupament tenen dret a una reparació justa i equitativa.

Article 21

1. Els pobles indígenes tenen dret, sense cap discriminació, a la millora de les seves condicions econòmiques i socials, entre altres esferes, en l'educació, l'ocupació, la capacitat i la formació professionals, l'habitatge, el sanejament, la salut i la seguretat social.

2. Els Estats adoptaran mesures eficaces i, quan procedeixi, mesures especials per assegurar la millora contínua de les seves condicions econòmiques i socials. Es prestarà particular atenció als drets i necessitats especials dels ancians, les dones, els joves, els infants i les persones amb discapacitat indígenes.

Article 22

1. Es prestarà particular atenció als drets i necessitats especials dels ancians, les dones, els joves, els infants i les persones amb discapacitat indígenes en l'aplicació de la present Declaració.

2. Els Estats adoptaran mesures, juntament amb els pobles indígenes, per assegurar que les dones i els infants indígenes gaudeixin de protecció i garanties plenes contra totes les formes de violència i discriminació.

Article 23

Els pobles indígenes tenen dret a determinar i a elaborar prioritats i estratègies per a l'exercici del seu dret al desenvolupament. En particular, els pobles indígenes tenen dret a participar activament en l'elaboració i determinació dels programes de salut, habitatge i altres programes econòmics i socials que els concerneixin i, sempre que sigui possible, a administrar aquests programes mitjançant les seves pròpies institucions.

Article 24

1. Els pobles indígenes tenen dret a les seves pròpies medecines tradicionals i a mantenir les seves pràctiques de salut, inclosa la conservació de les seves plantes medicinals, animals i minerals d'interès vital. Les persones indígenes també tenen dret d'accés, sense cap discriminació, a tots els serveis socials i de salut.

2. Les persones indígenes tenen dret a gaudir per igual del nivell més alt possible de salut física i

mental. Els Estats prendran les mesures que siguin necessàries per aconseguir progressivament la plena realització d'aquest dret.

Article 25

Els pobles indígenes tenen dret a mantenir i enfortir la seva pròpia relació espiritual amb les terres, territoris, aigües, mars costaners i altres recursos que tradicionalment han posseït o ocupat i utilitzat d'una altra forma i a assumir les responsabilitats que referent a això els incumbeixen envers les futures generacions.

Article 26

1. Els pobles indígenes tenen dret a les terres, territoris i recursos que tradicionalment han posseït, ocupat o d'una altra forma utilitzat o adquirit.

2. Els pobles indígenes tenen dret a posseir, utilitzar, desenvolupar i controlar les terres, territoris i recursos que posseeixen a raó de la propietat tradicional o una altra forma tradicional d'ocupació o utilització, així com aquells que hagin adquirit d'una altra forma.

3. Els Estats asseguraran el reconeixement i protecció jurídics d'aquestes terres, territoris i recursos. L'esmentat reconeixement respectarà degudament els costums, les tradicions i els sistemes de tinença de la terra dels pobles indígenes corresponents.

Article 27

Els Estats establiran i aplicaran, conjuntament amb els pobles indígenes interessats, un procés equitatiu, independent, imparcial, obert i transparent, en el que es reconeixin degudament les lleis, tradicions, costums i sistemes de tinença de la terra dels pobles indígenes, per reconèixer i adjudicar els drets dels pobles indígenes en relació amb les seves terres, territoris i recursos, compresos, aquells que tradicionalment han posseït o ocupat o utilitzat d'una altra forma. Els pobles indígenes tindran dret a participar en aquest procés.

Article 28

1. Els pobles indígenes tenen dret a la reparació, per mitjans que poden incloure la restitució o, quan això no sigui possible, una indemnització justa, imparcial i equitativa, per les terres, els territoris i els recursos que tradicionalment hagin posseït o ocupat o utilitzat d'una altra forma i que hagin estat confiscats, presos, ocupats, utilitzats o danyats sense el seu consentiment lliure, previ i informat.

2. Llevat que els pobles interessats hagin convingut lliurement en una altra cosa, la indemnització consistirà en terres, territoris i recursos d'igual qualitat, extensió i condició jurídica o en una indemnització monetària o una altra reparació adequada.

Article 29

1. Els pobles indígenes tenen dret a la conservació i protecció del medi ambient i de la capacitat productiva de les seves terres o territoris i recursos. Els Estats hauran d'establir i executar programes d'assistència als pobles indígenes per assegurar aquesta conservació i protecció, sense cap discriminació.

2. Els Estats adoptaran mesures eficaces per garantir que no s'emmagatzemin ni eliminin materials perillosos a les terres o territoris dels pobles indígenes sense el seu consentiment lliure, previ i informat.

3. Els Estats també adoptaran mesures eficaces per garantir, segons sigui necessari, que s'apliquin degudament programes de control, manteniment i restabliment de la salut dels pobles indígenes afectats per aquests materials, programes que seran elaborats i executats per aquests pobles.

Article 30

1. No es desenvoluparan activitats militars a les terres o territoris dels pobles indígenes, llevat que ho justifiqui una raó d'interès públic pertinent o que s'hagi acordat lliurement amb els pobles indígenes interessats, o que aquests ho hagin sol·licitat.

2. Els Estats celebraran consultes eficaces amb els pobles indígenes interessats, pels procediments apropiats i en particular per mitjà de les seves institucions representatives, abans d'utilitzar les seves terres o territoris per a activitats militars.

Article 31

1. Els pobles indígenes tenen dret a mantenir, controlar, protegir i desenvolupar el seu patrimoni cultural, els seus coneixements tradicionals, les seves expressions culturals tradicionals i les manifestacions de les seves ciències, tecnologies i cultures, compresos els recursos humans i genètics, les llavors, les medicines, el coneixement de les propietats de la fauna i la flora, les tradicions orals, les literatures, els dissenys, els esports i jocs tradicionals, i les arts visuals i interpretatives. També tenen dret a mantenir, controlar, protegir i desenvolupar la seva propietat intel·lectual de l'esmentat patrimoni cultural, els seus coneixements tradicionals i les seves expressions culturals tradicionals.

2. Conjuntament amb els pobles indígenes, els Estats adoptaran mesures eficaces per reconèixer i protegir l'exercici d'aquests drets.

Article 32

1. Els pobles indígenes tenen dret a determinar i elaborar les prioritats i estratègies per al desenvolupament o la utilització de les seves terres o territoris i altres recursos.

2. Els Estats celebraran consultes i cooperaran de bona fe amb els pobles indígenes interessats per conducte de les seves pròpies institucions representatives a fi d'obtenir el seu consentiment lliure i informat abans d'aprovar qualsevol projecte que afecti a les seves terres o territoris i altres recursos, particularment en relació amb el desenvolupament, la utilització o l'explotació de recursos minerals, hídrics o d'un altre tipus.

3. Els Estats establiran mecanismes eficaços per a la reparació justa i equitativa per aquestes activitats, i s'adoptaran mesures adequades per mitigar les conseqüències nocives d'ordre ambiental, econòmic, social, cultural o espiritual.

Article 33

1. Els pobles indígenes tenen dret a determinar la seva pròpia identitat o pertinença conforme als seus costums i tradicions. Això no menyscaba el dret de les persones indígenes a obtenir la ciutadania dels Estats en els quals viuen.

2. Els pobles indígenes tenen dret a determinar les estructures i a elegir la composició de les seves institucions de conformitat amb els seus propis procediments.

Article 34

Els pobles indígenes tenen dret a promoure, desenvolupar i mantenir les seves estructures institucionals i els seus propis costums, espiritualitat, tradicions, procediments, pràctics i, quan existeixin, costums o sistemes jurídics, de conformitat amb les normes internacionals de drets humans.

Article 35

Els pobles indígenes tenen dret a determinar les responsabilitats dels individus envers les seves comunitats.

Article 36

1. Els pobles indígenes, en particular els que estan dividits per fronteres internacionals, tenen dret a mantenir i desenvolupar els contactes, les relacions i la cooperació, incloses, les activitats de caràcter espiritual, cultural, polític, econòmic i social, amb els seus propis membres així com amb altres pobles a través de les fronteres.
2. Els Estats, en consulta i cooperació amb els pobles indígenes, adoptaran mesures eficaces per facilitar l'exercici i garantir l'aplicació d'aquest dret.

Article 37

1. Els pobles indígenes tenen dret a què els tractats, acords i altres acords constructius concertats amb els Estats o els seus successors siguin reconeguts, observats i aplicats i a què els Estats acatin i respectin aquests tractats, acords i altres acords constructius.
2. Res del que s'assenyala en la present Declaració no s'interpretarà en el sentit que menysté o suprimeix els drets dels pobles indígenes que figurin en tractats, acords i altres acords constructius.

Article 38

Els Estats, en consulta i cooperació amb els pobles indígenes, adoptaran les mesures apropiades, mesures legislatives incloses, per assolir els fins de la present Declaració.

Article 39

Els pobles indígenes tenen dret a l'assistència financera i tècnica dels Estats i per conducte de la cooperació internacional per a disfrutar dels drets enunciats en la present Declaració.

Article 40

Els pobles indígenes tenen dret a procediments equitatius i justos per a la reparació de controvèrsies amb els Estats o altres parts, i a una prompta decisió sobre aquestes controvèrsies, així com a una reparació efectiva de tota lesió dels seus drets individuals i col·lectius. En aquestes decisions es consideraran degudament els costums, les tradicions, les normes i els sistemes jurídics dels pobles indígenes interessats i les normes internacionals de drets humans.

Article 41

Els òrgans i organismes especialitzats del sistema de les Nacions Unides i altres organitzacions intergovernamentals contribuiran a la plena realització de les disposicions de la present Declaració mitjançant la mobilització, entre altres coses, de la cooperació financera i l'assistència tècnica. S'establiran els mitjans d'assegurar la participació dels pobles indígenes en relació amb els assumptes que els concerneixin.

Article 42

Les Nacions Unides, els seus òrgans, inclòs el Fòrum Permanent per a les Qüestions Indígenes, i els organismes especialitzats, en particular a nivell local, així com els Estats, promouran el respecte i la plena aplicació de les disposicions de la present Declaració i vetllaran per l'eficàcia de la present Declaració.

Article 43

Els drets reconeguts en la present Declaració constitueixen les normes mínimes per a la supervivència, la dignitat i el benestar dels pobles indígenes del món.

Article 44

Tots els drets i les llibertats reconeguts en la present Declaració es garanteixen per igual a l'home i a la dona indígenes.

Article 45

Res del que coté la present Declaració no s'interpretarà en el sentit que menyscaba o suprimeix els drets que els pobles indígenes tenen en l'actualitat o puguin adquirir en el futur.

Article 46

1. Res del que es troba assenyalat en la present Declaració no s'interpretarà en el sentit que confereix a un Estat, poble, grup o persona cap dret a participar en una activitat o realitzar un acte contrari a la Carta de les Nacions Unides, ni s'entendrà en el sentit que autoritza o fomenta cap acció encaminada a trencar o menyscar, de manera total o parcial, la integritat territorial o la unitat política d'Estats sobirans i independents.

2. En l'exercici dels drets enunciats en la present Declaració, es respectaran els drets humans i les llibertats fonamentals de tots. L'exercici dels drets establerts en la present Declaració estarà subjecte exclusivament a les limitacions determinades per la llei i d'acord amb les obligacions internacionals en matèria de drets humans. Aquestes limitacions no seran discriminatòries i seran només les estrictament necessàries per garantir el reconeixement i respecte deguts als drets i les llibertats dels altres i per satisfer les justes i més urgents necessitats d'una societat democràtica.

3. Les disposicions enunciades en la present Declaració s'interpretaran d'acord amb els principis de la justícia, la democràcia, el respecte dels drets humans, la igualtat, la no discriminació, la bona administració pública i la bona fe.

Els articles analitzen el contingut de la Declaració amb les seves potencialitats i limitacions, i plantegen quines seran les claus per la seva implementació. En conjunt, ens porten a pensar i descobrir quins són els reptes del moviment indígena internacional amb aquest nou instrument sobre la taula.

Amb el suport de:

