

**“LA PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LOS
MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
EN COLOMBIA Y EN EL SISTEMA INTERAMERICANO”**

Por

César Augusto Rocha Buitrago

Bajo la supervisión de

Profesor Julian Burger

**XIV Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos
(Universidad de Alcalá)**



**Universidad
de Alcalá**

“El imperialismo, para los pueblos indígenas, ha sido el silencio. Es el que quisiéramos verdaderamente derrotar algún día, porque un pueblo silenciado es más doloroso que un pueblo que habla y no se escucha. No hay cosa más triste que el silencio como regla”

Rigoberta Menchú

ÍNDICE DE MATERIAS

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN.....	5
I MARCO INTERNACIONAL	8
1.1 Pueblos Indígenas en Naciones Unidas	8
1.2 Los derechos de los Pueblos Indígenas.....	11
1.3 Construcción histórica de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.....	14
1.4 Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales	16
1.5 ¿Cómo se entiende la Participación indígena en el contexto de los Derechos Humanos?	19
1.6 Principales amenazas a los derechos y participación de los pueblos Indígenas en el marco global	21
II EL SISTEMA INTERAMERICANO Y LOS DD.HH DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	25
2.1 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	25
2.2 Participación de los Pueblos Indígenas en América alrededor de los Derechos Humanos	28
2.3 Tierras y Territorios Indígenas, Modelos de desarrollo y Derechos Humanos	33
2.4 Constituciones Americanas: Retos y desafíos de inclusión para los pueblos.....	36
III PUEBLOS INDÍGENAS, DERECHOS HUMANOS Y PARTICIPACIÓN. EL CASO COLOMBIANO	42
3.1 Constitución Política de 1991. Avances y desafíos en materia de DD.HH para los Pueblos Indígenas	42
3.2 Participación de Pueblos Indígenas en el marco de los derechos fundamentales en Colombia.....	48
3.3 Búsquedas de participación y reconocimiento, consulta previa y modelos de desarrollo.	53
CONCLUSIONES.....	58
BIBLIOGRAFÍA	62
ÍNDICE DE LA PRÁCTICA	64

RESUMEN

Los pueblos indígenas son grupos históricamente marginados, invisibilizados y a los cuales se les han vulnerado sus derechos individuales y colectivos, pero que a pesar de ello han logrado situarse a escalas decisorias en los sistemas de protección de derechos humanos desde una larga lucha por su reconocimiento y participación. Es por ello, que este estudio presenta un análisis de las diversas formas de participación de los pueblos indígenas en los mecanismos y sistemas de protección de derechos humanos desde un enfoque social y jurídico. Como referencia, se toma el marco mundial desarrollado por organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, se examina las formas, avances y problemas que enfrentan estos pueblos en el caso colombiano y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde la revisión de la jurisprudencia existente, diferentes teorías acerca de la participación y el contexto actual de vulnerabilidad en el que están imbuidos los pueblos indígenas. Como resultado, se da cuenta que las formas de participación aún son escasas y limitadas, refieren mayormente a un ámbito político y todavía no adquieren un grado decisorio en los sistemas de derechos humanos, no obstante los avances de los últimos veinte años se reflejan en las constituciones americanas y en los procesos locales y regionales y paulatinamente adquieren mayor impacto.

PALABRAS CLAVE

Pueblos Indígenas, Participación, Sistema Interamericano, Colombia

ABSTRACT

Indigenous people are a group that historically have been marginalized and whose individual and group rights have been violated. Despite all this, they have managed to be in decisive positions regarding human rights thanks to their long fight for their recognition. This work aims to present an analysis of the different forms of participation of these indigenous groups in the mechanisms and ways of defense of human rights from a social and legal approach. It is taken into account the basis of international organizations as the United Nations. It is studied the development and problems that these groups have to face, particularly, in the case of the Colombian people in the Inter-American Human Rights System reviewing the current case law; and the different theories regarding these groups' involvement and vulnerability. It is concluded that the participation systems are still scarce and limited, and are focused mainly in the political arena and not in the decisive levels of the Human Rights systems. Nevertheless, the progressions of the last twenty years are reflected in the Americans constitutions and in the local and regional processes that are, step by step, increasing their impact.

KEYWORDS

Indigenous people, Participation, Inter-American Human Rights System, Colombia.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AG	Asamblea General
CEDR	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DI	Derecho Internacional
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
GTPI	Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas
INCODER	Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural
INCORA	Instituto Colombiano para la Reforma Agraria
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ODM	Objetivos del Milenio
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organización No Gubernamental
ONGD	Organización No Gubernamental para el Desarrollo
ONIC	Organización Nacional Indígena de Colombia
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. En español, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

INTRODUCCIÓN

Los Pueblos Indígenas han sido poblaciones que históricamente han sido vulneradas de sus derechos, mayor aún de sus Derechos Humanos, incluso muchas veces ni siquiera se les consideró como “humanos”. En la actualidad los pueblos indígenas siguen en un abandono gigante a lo largo del mundo. En Latinoamérica estos grupos siguen siendo marginados en todo ámbito, y pese a los avances que han existido en materia de reconocimiento y promoción de los derechos humanos de los pueblos, estas poblaciones sufren los efectos de los procesos económicos mundiales, del abandono de los estados, de la discriminación y del irrespeto hacia su cultura y tradiciones. El caso colombiano, es muy interesante dada la diversidad de pueblos, la organización de los mismos, su continua lucha por no perder su autonomía y que se reconozca su cultura e identidad en un contexto de explotación de los territorios y de economía extractivista y exportadora. La deuda histórica con estos pueblos es aún tan grande que se sigue buscando su reconocimiento, el respeto a sus tradiciones y cultura y el poder aprender de sus conocimientos ancestrales.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, se constituye como un gran avance en los mecanismos de protección de los Derechos Humanos de estos pueblos, pero quedan grandes preguntas sobre su uso, eficiencia, efectividad e impacto sobre las políticas sociales de los estados. La manera en que se articulan y armonizan con planes de desarrollo local, parece un horizonte todavía lejano y se convierte en un reto a largo plazo. Pareciera que las políticas están encaminadas en volver partícipes a las comunidades en forma en que puedan articularse a los modelos de desarrollo globales, y por ende a dejar de lado sus costumbres, tradiciones e identidad en un segundo plano. El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales es el otro gran instrumento con el que se cuenta, y aunque es la gran referencia en cuanto a la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas, pareciera de igual forma que se queda corto en cuanto a su aplicación y difusión por parte de los estados.

Es importante recordar que la mayoría de estos pueblos no conoce dichos mecanismos de protección, muchos de ellos ni siquiera habla una lengua diferente a la suya. Los capitales culturales son muy diferentes y los ámbitos jurídicos se desconocen. Esto plantea un dilema, y es el de poder transmitir esta clase conocimientos y avances de una manera que para los pueblos sea fácil y útil de comprender pero sin que llegue a afectar los conocimientos y saberes ancestrales y propios en cada pueblo. Es fundamental tener en cuenta la heterogeneidad de los Pueblos Indígenas, muchos de ellos se encuentran en riesgo de extinción física y cultural, otros se encuentran muy dispersos y alejados en los territorios, algunos otros cuentan con un nivel de organización importante y son participes en algunas mesas de discusión en las esferas locales; éstas variables y muchas otras nos hacen ver la dificultad de generar mecanismos efectivos de protección que puedan cobijar todas estas características y variedades.

Los indígenas son poblaciones totalmente alejadas de los centros de poder y de la toma de decisiones acerca de sus territorios sus formas de desarrollo y sus propias vidas. La mayoría de acciones que pretenden influir sobre los pueblos se toma al margen de ellos, la participación histórica de los indígenas tanto en el ámbito americano como en el colombiano es precaria.

Algunos de los avances más significativos en esta materia se han registrado en algunas constituciones latinoamericanas. El reconocer la diversidad cultural y el valor que tiene para cada Estado, ha fundamentado todo un cambio en las legislaciones y la implementación de políticas públicas y de protección para estos grupos especiales. Algunos países han dotado un aparato más riguroso que otros, por ejemplo en el caso boliviano, donde la población en su mayoría es indígena pero siempre la clase dominante y gobernante no lo era hasta la llegada de Evo Morales. Se destaca, en este punto, el valor y la importancia de los diferentes tratados internacionales de derechos humanos que han ratificado los Estados americanos, estos tratados dotan el marco jurídico y legislativo de cada país y orientan las políticas que se pueden y deben implementar en materia de derechos humanos.

Dado lo anterior, el objetivo principal de este trabajo, consiste en analizar las formas de participación y presentar los avances más significativos en materia de Derechos Humanos para los Pueblos Indígenas. Realizando un análisis comparativo y a escala de los Sistemas de

protección de las Naciones Unidas, el Sistema Interamericano y los avances que se han dado en Colombia, tanto desde un punto de vista social como jurídico.

Fundamentalmente se toma como referencia jurisprudencia de la Corte IDH, sentencias que ha emitido la Corte Constitucional colombiana, los tratados internacionales de derechos humanos, las declaraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas, caso de Naciones Unidas y el caso del Sistema Interamericano, además de diferentes planteamientos de estudio del tema indígena alrededor del mundo. Paralelo a ello, es de relevancia el análisis de los informes de los Relatores especiales y el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas.

Se busca entonces, hacer un análisis que permita dilucidar el impacto que tienen estos mecanismos y tratados en la protección de los pueblos indígenas en la actualidad, analizar cómo y cuáles han sido las formas de participación de los pueblos en la consolidación de sus propios derechos, evidenciando los grandes desafíos que se encuentran al tratar de combinar culturas ancestrales y occidentales y traducirlas en materia de DD.HH, revisar de que formas se pueden articular de una mejor manera con la jurisprudencia de los estados y examinar en materia social, el alcance que estas formas de protección tienen en el sistema interamericano y en particular en Colombia.

El trabajo se divide en tres grandes capítulos. El primero relata de una manera muy breve, parte de la historia de la construcción de la Declaración de los derechos de los Pueblos Indígenas, la importancia de los convenios de la OIT, qué se ha entendido por participación y cuáles son los espacios de esta en los sistemas de Naciones Unidas y un esbozo de las problemáticas que se afrontan. El segundo capítulo, analiza el Sistema Interamericano, a partir de elementos como las constituciones y legislaciones americanas, algunos casos emblemáticos de la CIDH y la Corte IDH en relación con los reclamos de los indígenas hacia sus Estados y se busca contextualizar la participación indígena en un escenario de economía extractivista en América y disputa de los territorios. Por último, se registra el caso de Colombia, desde su heterogeneidad de grupos y comunidades, desde la lucha de poderes y desde escenarios que se han conformado con el paso de los años y que ha brindado herramientas para la participación cada vez mayor, aunque aún insuficiente, de los pueblos sobre sus derechos fundamentales y humanos.

I MARCO INTERNACIONAL

1.1 Pueblos Indígenas en Naciones Unidas

A medida que los sistemas de protección internacional de los Derechos Humanos han ido evolucionando, han surgido actores que se encontraban ocultos para las agendas nacionales e internacionales. Muchos de estos actores, son poblaciones vulnerables, sectores históricamente oprimidos y violentados; y por supuesto con poca incidencia en las políticas de los diferentes países.

Los pueblos indígenas son una muestra fehaciente de cómo las luchas sociales y la búsqueda de reconocimiento y participación, en escalas tanto locales como internacionales, se han construido paulatinamente y han logrado significativos avances en materia de Derechos Humanos. En este punto es importante analizar las formas en las que éstos pueblos han conseguido escenarios de participación, formas de consulta y reconocimiento de sus derechos a partir de evidenciar su heterogeneidad y entender sus situaciones particulares.

Un estudio clave y pionero en el tema Indígena fue el del Experto de Naciones Unidas José R. Martínez Cobo, a quien se le encargó la elaboración del Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, estudio que finalizó en 1986, este se centraba en hacer un análisis del concepto de pueblos indígenas y buscar información sobre las formas de discriminación que sufrían estos grupos. Paralelamente, el trabajo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías y el apoyo que recibía de ONGD estaba en ascenso, y junto con el estudio de Martínez Cobo se crearon las condiciones plenas para la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI), en 1982.¹

¹ J. BURGER y D. MARTÍN CASTRO, “Pueblos indígenas en Naciones Unidas. Mecanismos de protección, agencias e instancias” en BERRAONDO, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008. Pág. 109

Para el año de 1989 La Organización Internacional del Trabajo (OIT) adopta el convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, el cual es uno de los instrumentos más fuertes y que se han articulado con algunas constituciones nacionales para la protección de los derechos de estos pueblos.

En la década de los 90s, hay hechos que estimulan las acciones de las Naciones Unidas para el fortalecimiento y la atención con los pueblos indígenas. En primer lugar, en el año 1992, Rigoberta Menchú, una joven indígena latinoamericana, gana el Premio Nobel de Paz. Al año siguiente la Asamblea General de las Naciones Unidas declara el año como “el año internacional de las poblaciones indígenas”. Sin duda, dos hechos que tienen un impacto político y social enorme tanto en los aspectos de acción y cooperación de los países miembros de las Naciones Unidas como en las organizaciones Internacionales, las ONGs y las ONGDs. La declaración del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004), se creía iba a promulgar una serie de programas de acción bastante ambicioso. Sin embargo, los resultados no fueron los que la Asamblea General esperaba, por lo que se decidió instaurar un Segundo Decenio de las Poblaciones Indígenas (2005-2014).²

Cuando hay una exposición global constante de las problemáticas de los pueblos indígenas, como se ve con la declaración de los decenios, esto tiene influencia directa sobre diversos agentes a nivel local y regional. Además de ellos, las organizaciones internacionales han fortalecido sus propias políticas, desde varios enfoques y ámbitos, que permiten abarcar las problemáticas de Derechos Humanos que enfrentan los pueblos indígenas. La creación de fondos especiales, grupos especializados en estos temas y líneas de acción destinadas a la protección de los derechos de estas poblaciones han crecido de manera significativa, aunque no suficiente, pero más aún, han permitido visibilizar las vulneraciones que sufren las minorías de manera directa e indirecta.

Otro aspecto fundamental entrado el nuevo milenio fue que “el Consejo Económico y Social creó en virtud de su resolución 2000/22 el Foro Permanente en atención a la solicitud de los pueblos indígenas de un órgano de alto nivel que promoviera el diálogo y la cooperación entre los Estados Miembros, los organismos de las Naciones Unidas y los

² J. BURGER y D. MARTÍN CASTRO, *op.cit.*, p.110

pueblos indígenas.”³ La labor fundamental del Foro permanente es evaluar y examinar las acciones del sistema de las Naciones Unidas relativa a los pueblos indígenas y sus derechos, su primera reunión fue en el año 2002.

La OACNUDH creó un programa de becas para la formación de organizaciones y representantes de los pueblos indígenas en materia de derechos humanos, lo cual es un componente básico para la participación de las comunidades en los foros internacionales, por lo que necesita un componente organizativo de base social y local, para la elección de representantes y para su preparación.

Para la protección internacional de los Derechos Humanos existen mecanismos convencionales y extra convencionales. En los mecanismos convencionales se encuentran los organismos creados gracias a una convención. Para la protección de los pueblos indígenas podemos destacar al Comité de Derechos Humanos, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), Comité de los Derechos del Niño, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. Dentro de los mecanismos extra convencionales se encuentran los Relatores especiales de la CDH y los Representantes del Secretario General.⁴

“El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas es uno de los denominados procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. La Comisión de Derechos Humanos estableció en 2001 el mandato del Relator Especial, mantenido en 2007 por el Consejo de Derechos Humanos”⁵ El Relator Especial tiene varias tareas, entre las más importantes se destacan la de evaluar la situación de los pueblos indígenas en diversas zonas, con diversos actores que tengan incidencia en las problemáticas y situaciones particulares, promocionar las buenas prácticas en protección de los derechos de estos pueblos, la presentación de informes anuales al Consejo de derechos Humanos y la articulación de su

³ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Folleto Informativo Número 9. Rev. 2. p.13

⁴ J. BURGER y D. MARTÍN CASTRO, *op.cit.*, p.126

⁵ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Folleto Informativo Número 9. Rev. 2. p. 18.

trabajo junto al Mecanismos de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas y con el Foro Permanente.

1.2 Los derechos de los Pueblos Indígenas

Existe una deuda histórica con los pueblos indígenas a nivel global. Sus tierras han sido usurpadas, sus patrimonios y creencias han sido destruidos y menospreciados, sus tierras han sido invadidas y saqueadas, sus territorios han sido explotados, sus conocimientos han sido olvidados, sus gentes han sido esclavizadas, torturadas y asesinadas.

Hoy en día persisten todas estas formas de violencia contra estos pueblos, incluso en el marco de los derechos humanos y fundamentales, los cuales han tenido transformaciones significativas desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a través de sus tratados, ratificaciones y aplicaciones. “El discurso de los derechos humanos que se fue construyendo en el mundo occidental a partir de la Ilustración prestó al inicio poca importancia a los pueblos indígenas a no ser para denunciar, de vez en cuando, los abusos y las atrocidades de los que fueron víctimas”.⁶ En muchos momentos de la historia, se ha cuestionado si los indígenas son personas o no alcanzan dicho *status*. Esto conlleva todos unos procesos de dominación históricos, muy ligados a las religiones tradicionales y occidentales, con formas de concebir e imaginar el mundo desde visiones eurocéntricas. Las políticas de desarrollo económico dominantes también juegan un papel en este punto, ya que muchas políticas simplemente desconocen a los pueblos indígenas, tanto en los órdenes nacionales como en el orden internacional. Si existe un poco de atención a estas poblaciones, es porque la situación en particular es muy grave y demanda algo de atención, solución y

⁶ R.STAVENHAGEN,” Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos” en M. BERRAONDO. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008, p. 23.

respuesta, pero en un caso diferente simplemente la temática indígena queda relegada a un segundo plano.

Cuando se habla de derechos de los pueblos indígenas, se tiene que hablar de entrada sobre quienes son ellos, sobre sus características específicas, y aunque no hay consenso sobre una definición de “pueblo indígena”, hay ciertas especificidades que permiten dilucidar a estos grupos. En primera medida se habla de descendientes de pueblos pre-coloniales, se consideran como pueblo y no minoría, este es un punto clave, hay relación espiritual y simbólica con sus tierras y territorios, son grupos que no son dominantes, se autoidentifican como pueblos indígenas, hay una libre determinación, muchos de ellos tienen su propia lengua. El estudio del Relator Martínez Cobo da cuenta de todas estas características, de allí la importancia de este trabajo pionero, para la consolidación de los instrumentos de protección de derechos que se han venido desarrollando en esta perspectiva.

No obstante, “en estos procesos se fue perfilando la perspectiva que si bien los indígenas como individuos tienen todos los derechos humanos individuales ya garantizados a nivel internacional (y en la mayoría de legislaciones nacionales), estos no pueden ser plenamente disfrutados si no son reconocidos los pueblos indígenas como entes colectivos con identidad propia y con derechos colectivos que históricamente les habían sido negados. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas constituye actualmente el hilo rojo que recorre todos los ámbitos del debate sobre derechos humanos”.⁷ Es muy complejo es salvaguardar los derechos humanos de los pueblos indígenas si solo se concibe desde la perspectiva de minorías y de derechos individuales, desde allí, no se da cuenta de los riesgos que corren estas comunidades en escenarios de explotaciones minero energéticas en sus territorios, ni los daños causados a sus culturas, lenguas y saberes ancestrales, tampoco se da cuenta de la incidencia directa sobre sus territorios, incluso se trata de muchas maneras que los indígenas puedan ingresar a los modelos de desarrollo dominantes, sin tener en cuenta como ello afecta todo su tejido social y cultural, simplemente no se le da la importancia que tiene todo el valor para la humanidad de estos pueblos.

⁷ R.STAVENHAGEN, ”, *op cit*, p 25 – 26.

En el contexto del Sistema Internacional “los derechos de los pueblos indígenas conforme al derecho internacional han evolucionado partiendo del derecho internacional vigente, incluidos los tratados de derechos humanos, en función de las circunstancias en que se encontraban estos pueblos y de sus prioridades, como los derechos a sus tierras, territorios y recursos y a la libre determinación”⁸, son procesos que no han sido fáciles y que han logrado la inserción de los pueblos indígenas en espacios tan complejos y diversos como los de la agenda de derechos humanos a nivel global. Tanto en las agendas nacionales como en el panorama internacional, la búsqueda de reconocimiento y de formas de participación siguen siendo escenarios de lucha y conquista para estos pueblos, y aunque se ha avanzado bastante en materia de instrumentos aún falta mucho para mejorar las condiciones de vida de dichos pueblos, por supuesto, que es menester evaluar sus formas de vida y pensamiento, empezando con entender un poco las diversas visiones que ellos tienen y no solo evaluar desde un punto de partida de un pensamiento occidental y homogéneo.

Para terminar este punto, hay que destacar los avances que han tenido los derechos de los pueblos indígenas a partir de los instrumentos, en decisiones de órganos internacionales y en la misma forma en como estos pueblos han podido exigir sus derechos y reparaciones desde el ámbito jurídico y social, con ello que “en los aspectos esenciales, las pautas articuladas concernientes a los pueblos indígenas pueden ser vistas como un desarrollo del Derecho Internacional Consuetudinario”⁹.

⁸ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Folleto Informativo Número 9. Rev. 2. p. 4.

⁹ S.JAMES ANAYA. “Los derechos de los pueblos indígenas” en M. BERRAONDO. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008. p. 62.

1.3 Construcción histórica de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

Desde principios del siglo XX los pueblos indígenas han tratado de ganar visibilidad y reconocimiento a nivel mundial, pero es desde los años 30s, en donde la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adopta los primeros instrumentos jurídicos sobre los trabajadores indígenas.

Pasada la segunda guerra mundial, se crea la ONU, y para el año 1947, hay un hecho muy importante para el tema indígena, y es la creación de la Subcomisión sobre la Prevención y la protección de las minorías como órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos. Este se ve como un primer reconocimiento a esos sectores y poblaciones que son especialmente vulnerables y que aunque no hayan tenido un papel preponderante en las guerras y conflictos de las naciones, si sufren los rigores y peores consecuencias. En este sentido, es importante señalar como algunos de los propósitos de la Organización de las Naciones Unidas empiezan a tener verdadera influencia, por lo menos en un sentido un poco indirecto, desde la cooperación internacional, y por supuesto, las formas de articulación entre las políticas nacionales y los lineamientos y orientaciones internacionales en materia de ayuda, erradicación de la pobreza y disminución de la desigualdad.

Para los años 50s la OIT sigue adoptando convenios sobre las poblaciones indígenas, teniendo muy en cuenta los trabajadores indígenas, el Convenio 104 y el Convenio 107, dan cuenta del proceso y lucha de los pueblos en escenarios a escala global. Algunas muestras mucho más representativas y visibles que constituyen todo un trabajo de base social y política que se empieza a catapultar gracias al trabajo de las organizaciones internacionales.

Para 1971, el relator Martínez Cobo, como se describió anteriormente, es autorizado por el ECOSOC para la realización de uno de los estudios pioneros en materia de derechos humanos y pueblos indígenas el estudio se denominó “Estudio sobre el problema de la discriminación contra las Poblaciones Indígenas”. En esta línea se destaca, que en los años 60s ya se habían adoptado algunos de los tratados de Derechos Humanos más importantes

como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y de su protocolo adicional, además del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En la década de los 80s, se establece el Grupo de Trabajo sobre poblaciones Indígenas (GTPI), contaba con 5 expertos y varios representantes indígenas de varias regiones. Para el año 1996 el Relator Martínez Cobo presenta un informe periódico sobre el Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas. Al año siguiente, se inicia el programa de becarios indígenas en inglés, que como se ha venido mencionando, es una pieza clave para la formación de los representantes en materia de derechos humanos, en materia de procesos e instancias para conseguir algún tipo de participación en el orden de las organizaciones internacionales.

La creación del Foro Permanente a través de la Resolución 2000/22 del ECOSOC y el comienzo del programa de becarios Indígenas en español, son hechos a destacar para la entrada del nuevo milenio. Para el año 2001 la Comisión de Derechos Humanos crea el mandato del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas. La UNESCO, de igual forma, adopta la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural. En el año 2005 comienza el Segundo Decenio dado que el primero no tuvo el impacto esperado.

En el año 2006 el Consejo de Derechos Humanos adopta en su primera sesión la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y recomienda su adopción a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

“La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por una mayoría 143 Estados a favor, 4 votos en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos de América) y 11 abstenciones (Azerbaiyán, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, La Federación Rusa, Samoa y Ucrania)”¹⁰

En esta declaración, existen normas en materia de protección, promoción y reconocimiento de derechos. Este instrumento es una orientación para los Estados para la elaboración de sus leyes y normas internas, y mayormente para atender oportunamente las reclamaciones que se presentan en cada contexto particular. El Derecho Internacional y las

¹⁰ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/Pages/Declaration.aspx>

políticas internacionales reconocen algunos de los derechos más significativos para los pueblos indígenas como lo son la Libre determinación, el derecho a las tierras, territorios y recursos, los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos colectivos y el derecho a la igualdad y la no discriminación.¹¹ La Declaración, pone en el escenario las características históricas que se han reclamado por parte de los pueblos indígenas y por los cuales se ha buscado más formas de reivindicaciones. No se puede menoscabar el hecho que la Declaración tiene un componente histórico y de lucha de espacios muy fuerte, son las comunidades y pueblos las que han alzado su voz en diversos espacios, y de diferentes maneras, las que consiguen dichos logros a escalas internacionales. Por lo que se busca, que la Declaración, no solo sea un instrumento orientador, sino que consiga crear redes de apoyo de comunidades y pueblos que están muy alejados geográficamente, pero que cuentan con un sentir y un desarrollo similar.

“Aunque no se aplica de forma uniforme o coherente, la Declaración orienta normalmente a los Estados y los pueblos indígenas en la elaboración de las leyes y políticas que repercuten en estos pueblos, en concreto en el establecimiento de medios para atender mejor las reclamaciones que presentan.”¹²

1.4 Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales

Tanto el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales como su antecesor, el Convenio 107 de la OIT relativo a la protección de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales de 1957, siendo este el primero que reflejaba el interés de un organismo internacional que hacia énfasis y alusión respecto a los indígenas. Son los

¹¹ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Folleto Informativo Número 9. Rev. 2. p. 10– 13.

¹² Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Folleto Informativo Número 9. Rev. 2 p. 4.

únicos que se centran en los derechos de los pueblos indígenas. La no discriminación es el punto clave de este convenio 169.

“Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo erosión”¹³

Este convenio se adopta en 1989 en gran parte porque los reclamos de los pueblos indígenas eran mucho mayor, tanto a nivel nacional, como en los ámbitos internacionales. Sin duda, que el empuje de los movimientos indígenas en este sentido, los trabajos de Martínez Cobo, y la misma revisión por parte de la OIT llevan a reformular el antiguo convenio 107, que tenía un enfoque tal vez más paternalista.

Un gran avance que se refleja en el texto del convenio es la consecución de exponer los derechos como colectivos y no ya solo como derechos individuales. Esto fundamentalmente, dota de los primeros reconocimientos en cuanto a los reclamos y denuncias de los pueblos indígenas en relación con sus tierras y territorios, en relación con su cultura y sus conocimientos; es reconocer que valores fundamentales y derechos tales como la autodeterminación y autonomía. Por supuesto, de la mano de orientar los lineamientos de los países que ratifican el convenio y lograr realizar cambios en las legislaciones nacionales y en la forma en las que se plantean las políticas públicas en conforme a estos grupos.¹⁴

Una de las mayores preocupaciones de la OIT desde su creación, ha sido, la situación de los trabajadores, en este caso los trabajadores indígenas. El Convenio 169 promueve las condiciones de empleo y contratación adecuadas para los trabajadores indígenas, con el componente esencial de la no discriminación, que como se señalaba, es uno de los ejes principales del convenio. En este punto cabe señalar, la promoción que se hace en cuanto a la formación profesional, la importancia de las industrias rurales y campesinas de los pueblos

¹³ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

¹⁴ M.GOMEZ, “El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo” en M. BERRAONDO. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008. p. 135.

indígenas, el valor simbólico que contiene su trabajo y el significado de los mismos; no sólo es el mero hecho de trabajar y recibir una remuneración a cambio, es entender las diversas formas de trabajo que involucran costumbres, conocimientos, relaciones y disposiciones para la elaboración de un producto, una labor o trabajo.¹⁵

Un elemento fundamental para entender la participación de los pueblos indígenas en el contexto internacional, y en particular en el marco del Convenio 169, es el del derecho a la consulta. Este es un principio que empieza a fundamentar las bases para la acción y decisión de los pueblos en relación con su territorio y en relación con los proyectos que se desarrollan dentro de los mismos. La consulta reviste un importante reconocimiento, y es el de darle un inmenso valor a la relación con la tierra en su historia y tradiciones que los pueblos indígenas han establecido de diversas formas. Es preguntar si más allá de una afectación física a un entorno o área particular, hay un trasfondo simbólico y cultural el cual se ha menospreciado y trivializado por las poblaciones dominantes en los Estados.

“Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.”¹⁶

Hay una delegación, del Convenio a los Estados, que aunque no garantiza su cumplimiento, cimienta los precedentes para la adopción de medidas de reclamación mucho más fuertes y efectivas que garanticen los derechos de estas comunidades. Mayormente en países en vías de desarrollo, que en su mayoría son los que han ratificado el Convenio, y en donde los proyectos que afectan a estas comunidades y pueblos avanzan a pasos agigantados.

¹⁵ J. AYLWIN, y L. TAMBURINI. Convenio 169 de la OIT. *Los desafíos de su implementación en América Latina a 25 años de su aprobación*. Grupo Internacional de Trabajo sobre asuntos Indígenas IWGIA. ISBN: 978-87-92786-55-5. p. 4.

¹⁶ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Art. 2.

|1.5 ¿Cómo se entiende la Participación indígena en el contexto de los Derechos

Humanos?

“Para tratarse de agentes no estatales, los pueblos indígenas han obtenido un acceso sin precedentes al sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular a los órganos que se dedican a cuestiones de su incumbencia, como el Foro Permanente y el Mecanismo de expertos. La práctica de permitir la participación de organizaciones de pueblos indígenas en algunos órganos y mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas sin exigir su acreditación habitual ante el Consejo Económico y Social se inauguró en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.

El grado de su participación en las Naciones Unidas se observa en los períodos de sesiones anuales del Foro Permanente y el Mecanismo de expertos, a los que asisten literalmente cientos de personas indígenas. En el curso de esos períodos de sesiones tienen también ocasión de reunirse en persona con el Relator Especial para explicarle las cuestiones de derechos humanos que les preocupan.

Por recomendación del Mecanismo de expertos, el Consejo de Derechos Humanos pidió en 2011 al Secretario General que preparara un documento "sobre los medios de promover la participación en las Naciones Unidas de los representantes reconocidos de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan, dado que no están siempre organizados como organizaciones no gubernamentales, y sobre la forma de estructurar esa participación"¹⁷

Cuando se habla de “participación”, el concepto parece un poco amplio y ambiguo. Existen diversas formas de participar por parte de actores en escenarios y campos, por lo que no hay una única definición de este término ni de interpretarlo. Para, el presente estudio, es importante realizar un acercamiento desde puntos de vista tanto sociales como jurídicos acerca de la participación de los pueblos indígenas en los sistemas de Derechos Humanos.

A escala global, antes de los años 70s, era muy poco frecuente o prácticamente nula la posibilidad de que un líder indígena se pronunciara ante delegados y representantes de otros sectores sociales, estatales e internacionales. Desde la visibilización que han tenido estos grupos en las organizaciones internacionales y a partir de los estudios que ya se han hecho hincapié en este texto, se ha logrado instalar, en las mesas de trabajo y reuniones de los organismos de derechos humanos, la voz de estos pueblos. Sin embargo, es necesario destacar como este tipo de participación, que es una participación de orden representativo, es

¹⁷ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Folleto Informativo Número 9. Rev. 2 p. 16.

un cúmulo de trabajo organizativo, social e histórico de los pueblos indígenas en muchas regiones del mundo. No es fácil congregarse a pueblos que están tan alejados, geográficamente hablando, pueblos que han sido discriminados, reducidos, invisibilizados y violentados de todas las formas y en todos los ámbitos.

A propósito de esto y para empezar a dilucidar el concepto Garbay dice, “la participación se configura como un concepto estratégico en la actual coyuntura internacional que conecta distintas realidades y proyectos políticos. Es un término presente en nuevas y distintas propuestas, y que en un espacio de tiempo relativamente pequeño ha tenido un desarrollo considerable de formas, prácticas y entendimientos.”¹⁸ Las relaciones y redes que se tejen a partir de la defensa de los Derechos Humanos es lo que empieza a fundamentar lo que se denomina como participación. Ese trabajo de base, desde pequeñas organizaciones locales y regionales y que llegan a manifestarse en espacios como las Naciones Unidas tiene un camino muy tortuoso, desde las barreras que imponen los Estados, la sociedad misma y sus formas de discriminación, incluso los sistemas jurídicos al interior de los países no están, en muchos casos, plenamente adecuados para estimular el accionar de estos pueblos.

“Una participación plena y efectiva en el ámbito internacional solo es posible si se articula con las acciones en el nivel regional, nacional y local. Por ello, la participación internacional no debe considerarse como asistencia a reuniones desvinculadas de los procesos locales, sino como parte de un proceso local para la defensa y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas. En este sentido, las actividades de coordinación, comunicación y capacitación se convierten en factores esenciales para posibilitar una verdadera participación en el ámbito multilateral.”¹⁹ En esta misma línea se entiende que para llevar actividades de coordinación, comunicación y capacitación debe existir una convicción para realizarse, unos medios y presupuestos y unas agendas predeterminadas. Son

¹⁸ S. GARBAY, *Derecho a la Participación de las Personas, Comunidades y Pueblos, en decisiones que pueden afectarles*. Informe Sobre Impactos de la Intervención Minera de la Empresa Corriente Resources Inc. en los derechos Humanos de Poblaciones del Ecuador, FIDH – CEDHU – CDES – INREDH. Versión de 10 de octubre de 2009, Quito, Ecuador. Inédito. p. 7.

¹⁹ M. BERRAONDO. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto. Bilbao. 2006. Serie Derechos Humanos, vol. 14. p. 248

esfuerzos de articulación que dependen mucho de la disposición de gobiernos de turno, que al cambiar y ser relegados, simplemente no continúan, y este es un punto clave, la continuidad, ya que al ser procesos de base tan difíciles de llevar a cabo, por las condiciones de los pueblos indígenas al interior de cada país el perder los esfuerzos y progresos alcanzados resulta un retroceso gigante en la búsqueda de protección de sus derechos fundamentales y en lograr consolidar mecanismos nuevos de participación.

Por todo ello no debe entenderse, que la participación, es sólo el hecho de que un representante indígena hable en un foro de las Naciones Unidas o del sistema interamericano, que es muy importante, sino que la participación es el resultado de un conjunto de acciones y esfuerzos de los pueblos indígenas que han visto como se les ha invisibilizado históricamente y que buscan un reconocimiento internacional y una defensa y protección efectiva de todos sus derechos humanos. Los esfuerzos vienen desde los territorios más lejanos y recónditos, pero no por eso son menos importantes, más aún se reconoce que al tener ese grado de dificultad estos avances no se pueden perder.

1.6 Principales amenazas a los derechos y participación de los pueblos Indígenas en el marco global

Aunque la participación de los pueblos indígenas ha tenido grandes avances en los últimos treinta años, los riesgos y amenazas que existen sobre sus derechos y su mismo accionar en los sistemas internacionales son muy latentes.

En primer lugar, la política internacional sigue siendo una lucha constante de poderes y sistemas de dominación. Los modelos de desarrollo se siguen basando en políticas contrarias al medio ambiente y la sostenibilidad y de esa forma atentando contra las tierras y territorios de los pueblos indígenas. Así existan patrones y mandatos como los Objetivos del Milenio y las políticas de cooperación internacional basadas en desarrollos sostenibles, es evidente que las empresas transnacionales y organismos financieros multilaterales siguen

teniendo un peso muy importante dentro de la agenda de los Estados y los mercados globales. Allí, los pueblos indígenas se convierten en un obstáculo. No es de extrañar, la cantidad de líderes ambientales, reclamantes de tierras y activistas amenazados y asesinados en todas las partes del mundo. Estos pueblos no contemplan la tierra como un bien mercantil, un bien de intercambio, sus cosmovisiones se centran en todo lo contrario, la protección de todos los elementos que componen su medio, de una forma física hasta las formas simbólicas y espirituales. La relación con la tierra entonces, es un punto clave para la protección de estos pueblos.

Ahora, “no puede decirse que la participación indígena en el proceso de elaboración de la política haya sido inútil. Pero si es cierto que ha quedado muy claro que las instituciones financieras intentan acomodar un mínimo de respeto por los derechos humanos de los pueblos indígenas que no suponga cambios profundos en sus modos de actuación.”²⁰ Las políticas financieras y económicas se rigen por causas que rara vez tienen que ver con los indígenas. Aunque hay avances en el tema de protección de derechos humanos a estos pueblos, es inmensa la desigualdad que existe entre los grupos dominantes y estos pueblos. Los derechos quedan enmarcados solo en convenios o tratados pero no se conoce la realidad a profundidad de las problemáticas que trae la política internacional sobre los mismos.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.”²¹

Se parte de un punto de autodeterminación sobre las maneras en que se elige cada representante y el desarrollo de sus propias instituciones, pero una amenaza latente es el grado de injerencia de agentes externos en todos estos procesos, ya sean estatales o

²⁰ M. BERRAONDO. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto. Bilbao. 2006. Serie Derechos Humanos, vol. 14. p. 244

²¹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Art. 18.

internacionales. La influencia que se pueda ejercer desde afuera de las comunidades es un limitante que cada día es mayor y del cual se obtienen pocos registros.

Otro limitante de la participación de los pueblos indígenas en las esferas internacionales es la cualificación de sus representantes en materia de derechos humanos. Aunque los derechos humanos sean un gran avance para todas las personas, su construcción se ha realizado desde espacios académicos, occidentales y políticos, a los cuales los pueblos indígenas no tienen mayor injerencia. Los representantes que son elegidos desde sus territorios tienen que manejar un capital cultural diferente al que generalmente se han formado. Muchos son los esfuerzos de ONGs y de organizaciones internacionales para que la cualificación de los representantes indígenas pueda ser la adecuada para llegar a participar de los diferentes espacios e instancias para sus reclamos, diagnósticos y exposiciones sobre la situación que enfrenta sus pueblos en materia de derechos humanos, sin embargo, esta cualificación sigue siendo insuficiente y precaria, si tenemos en cuenta la gran cantidad de pueblos en los que ni siquiera se puede garantizar su acceso a la educación básica. Los Estados juegan un papel preponderante en este sentido ya que no se garantiza el derecho a la educación para estos pueblos, lo que resulta un limitante a la hora de generar procesos de intercambio y representatividad.

Al ser procesos de tanto tiempo, esfuerzo de varios actores, presupuesto financiero y logística, los pueblos indígenas quedan maniatados a políticas públicas al interior de los países para seguir con sus procesos organizativos. No obstante, este no es un factor nuevo, es más, es la constante en la historia, los obstáculos que se han superado por parte de las mismas comunidades para llegar a los escenarios locales y nacionales. Pareciera que las condiciones brindadas por los Estados y los gobiernos de turno simplemente se resumen en la precariedad.

El tema de las consultas, en el escenario global que se ha esbozado, resulta crucial para determinar la incidencia de los pueblos indígenas en las políticas nacionales. Lo visto, en la mayoría de los casos, es como estas consultas son protocolos, es decir, son procedimientos que aunque están reglamentados, de diferentes maneras al interior de cada legislación, pero que cuentan con una base jurídica, no son suficientes y en muchos casos son utilizados para

legitimar las explotaciones a los recursos de los territorios y así acentuar los modelos económicos marcados en la extracción y destrucción de la tierras y los territorios.

Un limitante y amenaza constante a la participación indígena es la discriminación. Aunque existan convenios y tratados internacionales, leyes nacionales u tipos de políticas que censuren y reprochen todo tipo de discriminación, ésta sigue siendo cultural. Los prejuicios de las sociedades que se transforman en acciones se convierten en formas de discriminación, el desprestigiar conocimientos ancestrales, simbologías y espiritualidades, además de prácticas de los pueblos indígenas o solo el hecho de relegarlas ya constituye una discriminación.

La participación también tiene que evolucionar a otros escenarios, a otras formas y a otros ámbitos. No son suficientes los espacios que brindan las organizaciones internacionales, o el Foro Permanente o los trabajos del Relator Especial. La interlocución y redes que se crean al interior y exterior de los pueblos indígenas muestran la diversidad de conocimientos, saberes y prácticas que pueden ser utilizadas para buscar la efectiva protección de los derechos humanos. No por ser pueblos indígenas quiere decir que son sociedades estáticas, por el contrario son sociedades dinámicas y creativas.

II EL SISTEMA INTERAMERICANO Y LOS DD.HH DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

2.1 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

América es un continente con una población indígena muy grande, cerca de 50 millones, de los cuales el 90% habita en Latinoamérica. En sus Estados viven diversas comunidades desde el sur hasta el norte, pasando por las montañas y selvas, los ríos y los valles. El legado cultural, de saberes, de tradiciones, de organización socioeconómica indígena es inmenso. Desde las tres grandes civilizaciones que a las que siempre se hace referencia por su gran infraestructura y organización, Aztecas, Mayas e Incas. Pueblos que lograron consolidar sus territorios para aprovechar sus riquezas y poder vivir en sociedad y en comunidad, hasta pueblos que se encuentran en riesgo de extinción física y cultural. La llegada española, la conquista, la colonia y el saqueo desde el siglo XV es una ruptura a todo esto, el no reconocer a los indígenas como humanos, son formas históricas de dominación, explotación y esclavitud. Por supuesto, en estas épocas no existían las organizaciones internacionales ni los convenios que se tiene hoy día, pero ese contexto nos da a entender del por qué aún en día la discriminación hacia estos pueblos sigue tan profundizada.

Para el ámbito americano, se han llevado discusiones desde mucho tiempo atrás acerca de la vulnerabilidad de los pueblos indígenas. De las constantes violaciones que han sufrido, del desplazamiento y el despojo de sus territorios, de todos los actores que se involucran en un daño que ha sido sistemático para los pueblos de este continente. Desde los organismos como la Organización de Estados Americanos (OEA), se venía hablando décadas atrás sobre una posible Declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Un tema que ha sido un constante reclamo por parte de las comunidades de estos territorios y por supuesto una deuda histórica al saber de los abusos y violaciones que se han realizado, y que continúan.

Desde finales de los años 90s en la OEA, se adelantaban discusiones acerca de la Declaración. Para junio de 2016 es aprobada en segunda sesión plenaria la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sin duda una decisión que se calificó como histórica, aunque también tardía, y que significa un avance en materia de protección, vigilancia y respeto por los derechos humanos de estos pueblos. La Declaración por sí misma es un reconocimiento implícito, no solo a los derechos de los pueblos, sino a todo el trabajo que estos pueblos han desarrollado en la búsqueda de ello. Todo un trabajo de visibilización de sus culturas, de sus formas de vida, de sus saberes y de cómo todo ello tiene que estar en las agendas políticas de los estados y sus constituciones.

Para el estudio que acá se adelanta, acerca de la participación de los pueblos indígenas en los sistemas de protección de los derechos humanos, la declaración americana dice:

Artículo XXIII. Participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas.*
- 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.²²*

Allí, de entrada se promueve una participación interna en la cual hay unos procesos y espacios de elección de representantes, de discusión de las problemáticas, de adoptar decisiones mediante sus propias instituciones y creencias. En la resolución se reconoce la organización colectiva y el carácter pluricultural y multiétnico de las sociedades, la urgencia de respetar sus derechos a las tierras, territorios y recursos.

²² Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Artículo 23.

A propósito de ello Stavenhagen dice: “Algunos Estados y organismos internacionales están desarrollando lentamente ciertas políticas culturales para proteger y fomentar las culturas indígenas. Se ha hecho un comienzo al reconocer que los Estados en los que viven pueblos indígenas y tribales son sociedades multiétnicas y multiculturales, un concepto que muchos Estados no quieren todavía admitir”.²³

Allí, de entrada se promueve una participación interna en la cual hay unos procesos y espacios de elección de representantes, de discusión de las problemáticas, de adoptar decisiones mediante sus propias instituciones y creencias. Sin duda, avances gigantes, ante la imposibilidad histórica de estos grupos de poder resolver con autonomía sus propios programas, planes de vida, proyectos, entre otros. La OEA destacó el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y a razón de eso pueden determinar libremente su condición política y así pueden forjar libremente su desarrollo en varios aspectos tanto económicos, sociales y culturales.

De igual forma, se busca una articulación entre los procesos de los pueblos indígenas al interior de los países con la institucionalidad estatal, con los planes de desarrollo y con la política pública en general. Se hace alusión directa a los procesos de consulta con los pueblos indígenas sobre los temas que más los pueden afectar, se usa el término de “buena fe”, algo que no da en principio la obligatoriedad que los Estados deben tener de llevar las consultas previas sobre los proyectos mayormente importantes.

Es necesario aclarar que la Declaración no es un texto jurídico vinculante como si lo es un Tratado internacional que es ratificado por un Estado, es un texto político que es resultado de una serie de discusiones por parte de muchos actores en diversas instancias en los organismos internacionales y al interior de los Estados.

La Declaración Americana, a la fecha de escritura de este texto, lleva dos años. Muy poco tiempo, pero se convierte en un instrumento tangible para las reclamaciones hacia las

²³ R. STAVENHAGEN. Los derechos indígenas: nuevo enfoque del sistema internacional. H. DÍAZPOLANCO (Comp.). *Etnia y nación en América Latina. México. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. Colección Claves de América Latina*, 1995, p. 56

constantes violaciones hacia los derechos que son violados constante y sistemáticamente hacia y en las comunidades indígenas.

2.2 Participación de los Pueblos Indígenas en América alrededor de los Derechos Humanos

El marco de participación de cualquier actor que no corresponda a los sectores hegemónicos y poderosos en América Latina a lo largo de la historia es muy reducido. Las desigualdades sociales son muy visibles, palpables y pareciera que se extienden. Las brechas en condiciones sociales, económicas y en cuestión de derechos fundamentales pareciera que no consigue cerrarse. Para grupos tan marginados y excluidos de las políticas y los marcos de decisión y participación en cada uno de los países americanos, como lo son los pueblos indígenas, representa un avance muy significativo que dichos pueblos sean reconocidos como poblaciones vulnerables, especiales de protección y de un valor fundamental.

Anteriormente, se realizaba de manera breve, una caracterización de la participación de los grupos indígenas en los mecanismos de protección de derechos humanos del sistema internacional. Los problemas que enfrentan los pueblos en materia de cualificación, organización interna, articulación con otros actores e instituciones, las propias condiciones de vida en que se encuentran los pueblos, y su lejanía con los centros de poder son limitantes que se evidencian en la mayoría de estados. Para el ámbito regional, y en el caso interamericano, el superar éstas limitantes se ha convertido en una tarea primordial que el sistema de protección debe adoptar, para Mackay “el sistema de derechos humanos Interamericano dispone de mecanismos para tratar estos problemas verdaderamente reales.

El sistema establece obligaciones compulsivas para que todos los estados americanos cumplan con las normas de derechos humanos. Estos derechos incluyen, entre otros, los derechos de los pueblos indígenas:

- A tierras, territorios y recursos usados y ocupados tradicionalmente, a un medio ambiente saludable y a no verse sometidos a la reubicación forzosa;

- A la integridad cultural y física;
- A una participación significativa en las decisiones que los afecten;
- A preservar y utilizar sus propias instituciones culturales, sociales y políticas;
- A ser libres de la discriminación y gozar de la misma protección legislativa²⁴

Aunque se hace alusión a una “participación significativa” por parte de Mackay, este término sigue siendo muy amplio. Y allí surgen los interrogantes hacia que puede ser una participación que sea significativa. Es decir, una participación que tenga repercusiones a nivel local y regional, una participación donde se involucren la mayor cantidad de instrumentos para facilitar la labor de los líderes indígenas al interior de sus pueblos y comunidades. Cabe recordar que todos elementos de participación, los pueblos indígenas los han tenido que adoptar a sus costumbres, es casi que una necesidad impuesta ante las violaciones y vulneraciones que sufren, no es un sentido como tal de su cultura y tradiciones, tal vez al interior de sus pueblos, pero ellos han tenido que buscar medios para ingresar a espacios de los cuales siempre se les marginó. No es una labor sencilla, el poder ingresar a estos espacios, y mucho menos desenvolverse ante tribunales internacionales, legislaciones y grupos dominantes adversos.

En los casos que ha resuelto La Corte Interamericana de Derechos Humanos, hay varias referencias hacia las medidas que deben adoptar los Estados hacia garantizar la participación de los pueblos indígenas, la articulación con diversas instituciones sin ningún tipo de discriminación alguna por ejemplo en el caso YATAMA vs Nicaragua “La Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas... puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus

²⁴ F. MACKAY. Una guía para los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. 2001. p. 3

valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención”²⁵.

Hay elementos de fondo que cuestionan el mismo concepto de participación del cual se parte. Ya que al considerarse un hecho eminentemente político, queda sujeto a una serie de formas de dominación y de desigualdad en la misma participación. Es decir, el hecho que se tenga que participar, por ejemplo a través de un partido político, limita las posibilidades de pueblos en los cuales su capital político es mucho menor al de los partidos tradicionales, eso ya supone una desventaja y una discriminación indirecta, más, si lo examinamos en escenarios en donde se reclaman derechos fundamentales para las comunidades y los pueblos, por lo menos a escala local y regional. A propósito de ello Melo explica para el caso de Nicaragua a propósito del caso Yatama que “la Corte incluso consideró que al permitir la participación en los procesos electorales solamente a través de partidos políticos, la ley electoral nicaragüense impone a los indígenas una forma de organización que les es culturalmente ajena y viola las disposiciones internas de Nicaragua que obligan al Estado a respetar sus propias formas de organización. La imposición del requisito de participar en elecciones a través de un partido político significa para los indígenas una restricción ilegítima al ejercicio de sus derechos políticos.

También son restrictivos todos los requisitos para participar en procesos electorales que se imponen a los ciudadanos, en general, sin considerar las condiciones específicas de los miembros de comunidades indígenas y étnicas, quienes se hallan en inferioridad de condiciones que otros candidatos para poder cumplirlos. Así, por ejemplo, la normativa de la ley electoral nicaragüense que exige que los partidos políticos presenten candidatos en el 80% de los municipios en los que se lleva a cabo el proceso electoral, implicaba que el partido indígena Yatama debía participar en elecciones de municipios no indígenas. Por consiguiente, en la medida en que este partido no pudo cumplirlo, el requisito constituyó, en la práctica, un obstáculo para participar en los municipios netamente indígenas.”²⁶

²⁵ Sentencia Yatama vs Nicaragua párr. 225.

²⁶ M. MELO. Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. *SUR–Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2006, no 4, p. 38

La compatibilidad con los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos es un elemento que allí aparece, pero que tiene gran trascendencia ya que es la convención, una vez ratificada por un Estado, tiene que realizar medidas legislativas para cumplir con lo ordenado por las sentencias y recomendaciones que se emiten desde este órgano. Para ilustrar este punto en el caso *Saramaka vs Surinam* “el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaren a cabo, en los términos de los párrafos 129 a 140, 143, 155, 158 y 194(d) de esta Sentencia.”²⁷

Con estas referencias se ha hecho énfasis al derecho que las comunidades tienen de participar en los procesos de consulta respecto de toda injerencia que pueda alterar su territorio. Sin embargo no se habla, más allá de querer hacer cumplir un mandato o de seguir una recomendación, sobre las formas en que se participa. Es decir, existen tipos de representación y participación en donde hay una serie de discusiones acerca de los proyectos que pueden tener impacto en un territorio determinado, en donde hay pueblos indígenas, allí se sigue algún tipo de protocolo en donde se explica todos los alcances y detalles, se escucha a los representantes indígenas y se llega a algún tipo de acuerdo. Podríamos decir en este punto, se garantiza la participación y la consulta, no obstante, en la práctica, y es un tema recurrente, los protocolos de las consultas son alterados o no son lo suficientemente claros para las comunidades, por lo que se ve un primer elemento y es que la participación no solo debe ser entendida como el poder expresarse en un foro público, social y político sino que tiene que tener todas las garantías por parte de los estados en materia de organización, comprensión, seguimiento, impacto y resolución de conflictos.

Muchas veces, en América Latina, las consultas se hacen después de que los proyectos han empezado. Lo cual ni es consulta, ni es previa. Esto ha llevado a que las organizaciones

²⁷ Sentencia *Saramaka vs Surinam* párr. 214 punto 8

indígenas busquen asesorías externas, muchas a cargo de ONGs u organizaciones de otra índole con el fin de poder conocer todas las instancias y formas en las cuales se busca garantizar sus decisiones y posturas. La diferencia entre los capitales culturales a los que se enfrentan las organizaciones y pueblos indígenas respecto a sus contrapartes en muchos escenarios en materia jurídica son obstáculos que se han ido solventando con el pasar de los años y que han cambiado un poco el panorama para la participación de estos pueblos en las discusiones regionales y de derechos humanos. A propósito de ello Bellier dice que “las organizaciones indígenas explotan la dinámica del Foro para construirse como representantes legítimos capaces de proponer un modelo alternativo a una gobernanza que los excluyó. Ello los conduce a reivindicar la participación activa en todos los escenarios posibles de decisión. Se proponen demostrar, en una variedad de sectores que van desde la lucha contra la discriminación hasta políticas diferenciadas por razones de género, medio ambiente o pobreza, pasando por el acceso a los sistemas de comunicación, que el tomar en cuenta sus conocimientos y sus competencias es susceptible de reducir el abismo que los separa de las sociedades dominantes.”²⁸

En este último punto resulta pues fundamental el poder romper con las distancias entre los conocimientos y competencias, ya que ello conlleva a poder tener los mismos instrumentos para la discusión y para realizar un fomento de la participación que tenga mayor impacto a escala local y regional. Por lo menos en escenario interamericano, en donde parece ampliarse las brechas sociales de las clases dominantes en comparación de los grupos marginados y vulnerables. Los avances que se logren en participación, cualificación para la misma e implementación de herramientas de protección de derechos fundamentales contribuirá a tener sociedades más igualitarias y que se alejen de la discriminación y la violencia contra los pueblos indígenas, que son gran parte del legado cultural, ambiental y del saber en estos territorios.

²⁸ I. BELLIER. La participación de los pueblos indígenas en la Organización de las Naciones Unidas: construcción de una voz indígena y producción de normas. *Jano y las caras opuestas de los derechos humanos*. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario, 2010, p. 62

2.3 Tierras y Territorios Indígenas, Modelos de desarrollo y Derechos Humanos

Los territorios indígenas han disminuido notablemente por diversos factores a analizar. En América Latina las formas y grupos dominantes, han determinado una serie de violencias hacia los indígenas desde la época de conquista. Las declaraciones de derechos humanos, los tratados internacionales, las formas de protección de los derechos humanos, son temas relativamente nuevos, si se examina, la historia de violencia hacia los pueblos indígenas. Incluso el siquiera considerarlos como humanos, desde sectores religiosos, hasta las masacres y esclavitudes que tuvieron lugar a lo largo de toda América.

América latina es un continente, muy diverso. Sus Estados tienen historias muy diferentes, pero también tienen semejanzas si se examinan a nivel global. Por ejemplo son países en su mayoría que están en vías de desarrollo. Esto sitúa un tipo de necesidad, unos roles asignados para la economía global, una utilización y usos de sus tierras y por ende de sus territorios. Son países con una riqueza natural abundante, por lo que las economías extractivas ocupan el primer lugar. El petróleo, el carbón, el oro, el coltán, entre muchos otros minerales y materiales representan una riqueza para el que la extrae pero que contrariamente representa la pobreza de los pueblos que viven cerca a este tipo de explotaciones.

Los territorios indígenas no solo se conciben desde una vista material, espacial o geográfica. Las concepciones y cosmologías indígenas acerca de su territorio y las tierras en donde habitan tienen una carga simbólica muy importante para sus tradiciones, sus rituales y sus prácticas cotidianas. Muchos pueblos consideran, dentro de sus cosmovisiones, el subsuelo como algo sagrado, con diversos significados desde lo espiritual y lo simbólico; muchas veces las explotaciones minero energéticas no tienen en cuenta para nada estas perspectivas ni estas creencias. Los daños que se sufren no son solo físicos, los daños culturales e inmateriales para las poblaciones y los territorios abarcan temas que no se han destacado en lo suficiente en los sistemas de protección de los derechos humanos. Es cierto, que la particularidad de las

La relación con el medio ambiente cimienta sus conocimientos, su gastronomía y su cultura, de igual manera que construye un conocimiento que ha sido menospreciado a lo

largo de la historia, tal vez, por no ser “occidental” o por no seguir los parámetros de la educación de las escuelas y las grandes ciudades.

Al situarse en un contexto tan adverso y perjudicial para la población indígena y para el medio ambiente, los instrumentos como la Declaración Americana de los Derechos de los pueblos indígenas plantea:

“Artículo XIX. Derecho a la protección del medio ambiente sano

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.
3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.”²⁹

En este punto se reconoce la interrelación de los pueblos con su entorno. Y este se convierte en un elemento diferenciador y muy característico hacia el tipo de protección que deben tener los Estados dentro de su jurisdicción. Además de fomentar políticas públicas que vayan de la mano de políticas ambientales, muchas de ellas de desarrollo sostenible y enmarcadas en la agenda 2030 y los objetivos del milenio. No es fácil, hoy en día, la labor de la protección de los derechos humanos, más aún, relacionados con la protección del medio ambiente. El asesinato sistemático a líderes de derechos humanos y ambientalistas en la región americana, sigue siendo una constante. Las incontables denuncias, el trabajo de las organizaciones sin ánimo de lucro, de colectivos y organizaciones de otra índole no es suficiente ante el poder que ejercen grupos económicos y empresas multinacionales. El despojo de tierras sigue siendo una constatación en los territorios y estados americanos. La situación de vulnerabilidad, en sectores rurales, lugar de hábitat, de los pueblos indígenas, es una constante. La labor del estado como garante de derechos, no se cumple, incluso, son estos

²⁹ Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas Art. 19

mismos estados quienes facilitan la entrada de las empresas que realizan explotaciones y extracciones a los territorios. Se evidencia un doble discurso, entre una política económica, marcada por la agenda internacional, y un seguimiento muy precario hacia la protección de los derechos humanos, y para este caso, los derechos de los pueblos indígenas.

Hay un mediador que se podría llamar como un mediador impuesto, en la relación del medio ambiente con los pueblos indígenas y es el Estado. En definitiva la relación de los indígenas con su medio siempre ha existido, porque es allí donde habitan y viven. Pero al ser agentes externos, en su gran mayoría, los culpables de las vulneraciones hacia los pueblos indígenas, el Estado debe entrar a garantizar que se respeten todos los derechos humanos y fundamentales de los pueblos ya que estos habitan dentro de su jurisdicción.

Ahora, se ha planteado una discusión acerca derechos humanos y el medio ambiente, sin embargo esta concepción se ha apartado de las visiones y connotaciones indígenas, por lo que lleva a una tergiversación de lo que puede constituir este derecho para la conservación de las tierras y territorios de los pueblos indígenas. En este sentido, Berraondo plantea un dilema existente y es que “en definitiva, con esta confusión consciente se busca eliminar todas las connotaciones peligrosas para la soberanía de los Estados de ciertos derechos ambientales indígenas, eliminando tales derechos de la concepción del derecho indígena al medio ambiente, y generando una confusión tal, que imposibilite cualquier tipo de concreción favorable o integradora de la construcción indígena del derecho humano al medio ambiente en las doctrinas internacionales de derechos humanos.”³⁰

La construcción y participación, que es el punto de partida de este estudio, se ve totalmente afectada, en la medida que son los estados y sus instituciones quienes terminan desarrollando los conceptos de protección en derechos humanos y medio ambiente, prescindiendo de las visiones indígenas. Y es en esa confusión conceptual y procedimental en que las organizaciones indígenas han tenido que hacer un esfuerzo mayor a lo largo de

³⁰ M. BERRAONDO. “Tierras y territorios como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente.” en BERRAONDO, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008. Pág. 472

estos últimos años con el fin de conseguir un mayor capital cultural que solidifique el papel de los pueblos indígenas en las instancias de participación.

La participación de los pueblos indígenas no solo debe entenderse como la posibilidad de hablar en un foro, local, regional o internacional, también debe entenderse como la posibilidad de tener un papel decisorio en la construcción conceptual e instrumental de los derechos humanos.

2.4 Constituciones Americanas: Retos y desafíos de inclusión para los pueblos

El contexto histórico americano ha sido caracterizado por los conflictos, la desigualdad social, las dictaduras, los conflictos armados, la pobreza y la exclusión. Como se explicaba anteriormente, no es posible entender las desigualdades que atraviesan los pueblos indígenas sin tener en cuenta los alcances de la conquista y la colonia. Muchos de los Estados americanos son recientes, es decir, su independencia se da en el siglo XX, otros con mayor tiempo, pero enmarcados en sociedades totalmente desiguales.

Un reflejo de esa desigualdad, y que se plasma y se deja en evidencia, son las constituciones. Que aunque hoy en día, se realizan con una participación mayor de la sociedad, anteriormente no era así. Por lo que el resultado eran constituciones totalmente ideologizadas, sesgadas y parcializadas a los grupos dominantes de los estados. Las reformas constitucionales, se han logrado, en este continente, con una amplia movilización social, con la lucha por la reivindicación y la búsqueda de los derechos de la sociedad civil en general, y con la entrada en participación de muchos grupos que históricamente han sido oprimidos, ignorados y violentados.

Al interior de los Estados las movilizaciones y organizaciones indígenas han tenido un rol fundamental, para Aylwin “producto de diversos factores —entre ellos la organización y movilización indígena, y los procesos de recuperación democrática verificados en años

recientes— la mayor parte de los Estados de América Latina han ido introduciendo reformas en sus ordenamientos jurídicos, dando acogida, al menos en parte, a las demandas de los pueblos indígenas por el reconocimiento de su existencia y derechos. Es así como Panamá (1972), Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), México (1992 y 2001), Guatemala (1985), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Bolivia (1994), Ecuador (1994 y 1998) y Venezuela (1999) han elevado a rango constitucional los derechos de los pueblos y/o de las personas indígenas. Otros países como Chile, si bien no consideran estos derechos en sus ordenamientos constitucionales, sí lo han hecho en su legislación (1993).

El carácter pluriétnico y pluricultural de los estados y de las sociedades que la componen es recogido por diversos ordenamientos constitucionales (Colombia, Bolivia, Ecuador, México, Perú y Venezuela). La naturaleza colectiva de los «pueblos indígenas» es reconocida por Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Paraguay y Venezuela.³¹ Estos avances son un reconocimiento a la cultura, la movilización y la organización de los pueblos indígenas. El conocer como han sido violentados y maltratados a lo largo de la historia. Los avances en derechos humanos son visibles cuando los actores que nunca han tenido voz, pueden surgir a los escenarios de discusión al interior de los mismos estados, cuando se reconocen sus problemáticas y estas se plasman en el papel, en las constituciones y en la legislación de los países. Allí ya hay un primer elemento de protección de derechos, desde el reconocimiento hasta llegar a la normatividad y a la acción garante.

Ahora bien, las reformas constitucionales, no solo surgen de los procesos llevados a cabo al interior de los países. La influencia internacional es vital y repercute directamente en las legislaciones y constitucionales. En el caso de los estados americanos el Derecho Internacional, como explica Aguilar “las reformas constitucionales que han sido aprobadas no sólo se explican por procesos políticos de carácter interno ni por los diálogos e influencias entre los distintos países de la región, sino que además el Derecho Internacional ha proporcionado valiosas orientaciones sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas. En tal sentido, las normas constitucionales de reconocimiento de los pueblos indígenas han

³¹ J.AYLWIN. “Los Ombudsman y los derechos de los pueblos indígenas en América Latina” en BERRAONDO, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008. Pág. 339

permitido la articulación de la protección nacional de los derechos indígenas con la protección internacional de los derechos indígenas. De hecho, cada vez son más las sentencias de tribunales internacionales de derechos humanos que se apoyan, en primera instancia, en las disposiciones constitucionales internas y, luego, en las normas internacionales establecidas para proteger los derechos de los pueblos indígenas.”³²

Hay elementos que el mismo Aguilar destaca y es que para los últimos años, en las constituciones americanas, en los que se han incorporado grupos de derechos específicos de los pueblos indígenas, el avance va más allá. Y es en la medida, que se han introducido conceptos y expresiones dentro de las constituciones, que parecieran tan básicos, pero que son nuevos, como lo es “pueblos Indígenas”, las nociones de etnia y comunidad, la promoción de la diversidad cultural, además de ello este autor enfatiza que avances en las constituciones como “la mención del «derecho de libre determinación o autodeterminación» de los pueblos indígenas; además de la consagración de otros derechos referidos a sus «lenguas», «tierras, territorios, recursos naturales», «educación intercultural», «participación política», y «derecho consuetudinario indígena».

Del análisis de las variables seleccionadas se desprende un abanico de posibilidades de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en América Latina y, precisamente por la actual heterogeneidad normativa existente —en cuanto al alcance, contenido y formulación de las normas de rango constitucional—, no es posible sugerir en la región la existencia de un único modelo de reconocimiento que pudiera ser replicable por los demás países.”³³

Las reformas constitucionales han sido directamente influenciadas por los fallos y sentencias de la Corte Interamericana. La jurisprudencia que se va construyendo alrededor de todos los casos que llegan hasta la Corte y que se definen allí, crean toda una experiencia para las futuras reclamaciones de los pueblos indígenas. Para Rodríguez “en la actualidad, tras el impulso de la discusión en torno al proyecto de declaración y, sobre todo, tras el

³² G. AGUILAR. *Análisis comparado del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en América Latina*. En *SSRC-Conflict Prevention and Peace Forum*. 2010. p. 11-12

³³ G. AGUILAR. *op cit.* p. 11

emblemática fallo de la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni*, los órganos del sistema interamericano han prestado una mayor atención institucional a las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en el continente, elaborando una jurisprudencia cada vez más precisa entorno a las obligaciones de los Estados partes del sistema en relación con la garantía de los derechos de estos pueblos y, en algunos casos, han intervenido de forma efectiva para detener violaciones de estos derechos y para proveer reparaciones a las mismas. Hoy en día, toda estrategia de defensa internacional de un caso de derechos indígenas en América pasa necesariamente por considerar las opciones existentes en el sistema interamericano”³⁴.

Esto es darse cuenta que los agentes constituyentes no son únicamente los Estados, lo son los pueblos indígenas, en la medida en que participan, en diferentes instancias, ya sean locales, regionales o internacionales. Darse cuenta que toda la influencia que consiguen, ya sea desde la movilización hasta llegar a los tribunales internacionales de derechos humanos, solidifica todos unos elementos y herramientas que repercuten en las constituciones americanas. El reconocimiento es un factor que a veces pasa desapercibido en los contextos nacionales, tiene que existir un fallo o sentencia de algún tribunal internacional para que se haga efectivo ese reconocimiento en el ámbito local.

Toda esta discusión acerca del reconocimiento también busca el resarcimiento de su dignidad. Desde el respeto a su cultura y formas de vida, que parece algo tan básico, pero que no se cumple, hasta facilitar todos los elementos que permitan que un pueblo está en la capacidad de decidir sobre su propia vida. Las diferencias en cuanto a capital cultural se refiere, y como se ha venido mencionando, siguen vigentes, de igual manera las desigualdades, pero el trabajo para la inclusión y capacitación de las comunidades indígenas en cuestión de derechos humanos y alcance de su participación en la protección de los mismos dignifica una lucha que se construye desde las bases sociales, que en muchos casos se estigmatiza y se violenta, y que llega hasta los tribunales internacionales donde se busca se haga justicia y se aplique los mecanismos pertinentes.

³⁴ L.RODRIGUEZ. “El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos Indígenas” en BERRAONDO, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008. Pág. 153.

Para el tema de la justicia y el constitucionalismo latinoamericano Clavero destaca que “la justicia misma, si presenta ya un cierto rostro multicultural, es porque las constituciones también están procediendo a reconocimiento de jurisdicciones y autoridades indígenas, de aquellas que por vía consuetudinaria, al no contar con autonomía, han venido manteniéndose por las comunidades, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Bolivia en 1994, Ecuador en 1998, Venezuela en 1999 y México en 2001 proceden de una u otra forma a dicho reconocimiento de jurisdicción o de autoridad.”³⁵. En algunos de estos países, como en el caso de Colombia, que será ampliado en el siguiente capítulo de este texto, se reconoce la autoridad indígena dentro de los resguardos. Allí las autoridades propias de estos pueblos pueden ejercer su justicia, administrar los recursos que le son asignados por la nación de forma independiente y realizar libremente sus ritos y cultos.

Por supuesto, es un tema totalmente controversial, en el sentido de establecer los límites y alcances de la justicia especial indígena con la justicia ordinaria y así mismo el ordenamiento del territorio. Muchos problemas se han presentado en el tema de “castigos” a miembros de su propia comunidad, en donde hay agresiones físicas, exposición al escarnio público, sometimiento y en algunos casos tortura. Incluso para miembros externos como por ejemplo las fuerzas militares que han sido capturadas por las guardias indígenas se les ha castigado de manera física en respuesta a alguna agresión anterior.

Pese a ello, y a lo que apunta Clavero, la evolución de las constituciones políticas ha dado un salto enorme en materia de reconocimiento de los pueblos indígenas. Como se pone en evidencia en 10 años, siete países de la región han reconocido sus territorios como multiculturales, pluriétnicos y en donde se destaca la justicia y autoridad indígena, que si se pone en perspectiva es un avance muy importante para la participación y la protección de los pueblos en la actualidad. El margen de acción que se abre a partir del cambio constitucional en los Estados marca una ruta de acción y de igual forma fundamenta el derecho consuetudinario que se aplica a niveles locales como internacionales.

³⁵ B. CLAVERO SALVADOR. Derechos indígenas y constituciones latinoamericanas. *Pueblos indígenas y derechos humanos*, 2006, p. 331.

Es interesante examinar como desde el discurso, las culturas occidentales siguen teniendo relevancia sobre las culturas de las minorías. Los paradigmas culturales resultan muy mediados por las constituciones, y en cierta forma esto se dá porque solo se reconoce un tipo de cultura como legitima. Cuando se abre el panorama a examinar un estado desde sus diferencias culturales y se le da preponderancia a la diversidad, los actores de dichas culturas, cobran un peso especial, un peso que históricamente se les ha negado, empiezan a ser agentes en una sociedad diversa y que reconoce desde la diferencia a todos como semejantes y con los mismos derechos. Los pueblos indígenas desde este sentido pueden ejercer lo que en sociología se denomina la “agencia”³⁶ en función de la búsqueda de su participación y protección de sus derechos humanos.

³⁶ Varios autores clásicos de la sociología como el francés Emile Durkheim y Karl Marx pasando por teóricos como Parsons o Simmel han estudiado el término de “agencia” desde diversas perspectivas. Una de las perspectivas más fuertes es el “estructural funcionalismo” en que la agencia se contrapone a las súper estructuras sociales y se convierte en la capacidad de los individuos de actuar de una manera libre y racional como producto de la socialización. Por supuesto, muchos otros autores han especificado y teorizado mucho más dicho concepto a diferentes corrientes de pensamiento.

III PUEBLOS INDÍGENAS, DERECHOS HUMANOS Y PARTICIPACIÓN. EL CASO COLOMBIANO

3.1 Constitución Política de 1991. Avances y desafíos en materia de DD.HH para los Pueblos Indígenas

Según la Organización Indígena de Colombia (ONIC) en el territorio colombiano habitan 102 grupos indígenas. Reconocidos por el Estado a través de instituciones como la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Defensa y el Departamento Nacional de Estadísticas. Sin embargo algunas de estas entidades solo reconocen a 87 de estos pueblos. Otros 12 son reconocidos por las organizaciones indígenas y otros 3 se autoreconocen desde su condición étnica y cultural.

El censo de 2005 en Colombia dijo que para ese entonces existían 1.378.884 personas pertenecientes a algún pueblo indígena, de los cuales 933.800 viven en resguardos contemporáneos los de origen colonial y republicano. Los 445.084 restantes no viven en un territorio colectivo reconocido como tal, eso es cerca del 27% de la población total.³⁷

Desde este punto ya se empieza a vislumbrar un problema de reconocimiento legal y, político e institucional de los pueblos al interior del Estado colombiano. Ni siquiera la institucionalidad manifiesta un consenso en cuanto a las cifras, que de por sí son muy precarias, y dificulta realizar un censo mucho más riguroso para la elaboración de política pública en relación con los pueblos indígenas.

Luego de la Asamblea Constituyente de 1991, las altas cortes colombianas juegan un papel preponderante en la definición y claridad conceptual acerca de los pueblos indígenas colombianos, Semper señala, a propósito de la jurisprudencia colombiana que “la Corte

³⁷ <http://www.onic.org.co/noticias/2-sin-categoria/1038-pueblos-indigenas>

Constitucional define a las *comunidades indígenas* como sujetos de derechos (fundamentales) colectivos. En general, el tribunal utiliza el concepto de comunidad indígena para asegurar los derechos colectivos de los indígenas como grupo, sin recurrir al concepto más amplio e internacionalmente vinculante de pueblo indígena. El concepto de comunidad indígena tiene en Colombia una larga tradición y es habitual tanto entre los indígenas como en la política y la administración estatales³⁸. No solo se reconoce en Colombia el pueblo indígena, sino la comunidad indígena, un hecho no menor si se examina el tipo de relaciones que se establecen al interior de las sociedades las minorías con la institucionalidad.

Desde 1991, con la nueva Constitución política de Colombia, el Estado es declarado como pluriétnico y multicultural y los grupos indígenas son considerados como patrimonio nacional invaluable como riqueza cultural y social. En esta constitución se han reconocido una serie de derechos que abarcan la protección étnica y cultural de la Nación, la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales, las lenguas y dialectos los cuales son oficiales en sus territorios junto al idioma español, las tierras comunales y tierras de resguardo consideradas como imprescriptibles, inalienables e inembargables, se reconoce a los indígenas que transitan en las fronteras colombianas como nacionales y también se establece que las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial.³⁹

Estos derechos de los pueblos y comunidades indígenas buscan asegurar su territorio, fortalecer y desarrollar su autodeterminación y proveer a una justa participación en el Estado y sus instituciones. Semper de igual forma señala, a propósito de la Corte Constitucional colombiana que:

“La Corte Constitucional enumera expresamente entre los derechos fundamentales de la comunidad indígena:

- *El derecho a la subsistencia a resultas del derecho a la vida (artículo 11 de la CP);*
- *El derecho a la integridad étnica, cultural, social y económica a resultas del derecho a la integridad física (artículo 12 de la CP), en particular como derecho a la defensa contra la desaparición forzada;*

³⁸ F. SEMPER. Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2006, vol. 2, p. 765

³⁹ <http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.11.htm>

- *El derecho a la propiedad de tierra comunitaria;*
- *El derecho a la participación en decisiones y medidas que pudiesen afectar a las comunidades indígenas, en particular relacionadas con la extracción de recursos naturales en sus territorios según el artículo 6.15 de la ley n.o 21 de 1991, artículo 330 de la CP (“Consulta previa”).”⁴⁰*

En el tema territorial, es fundamental comprender el concepto de “Resguardo Indígena”. En donde se define la propiedad de tierras comunitarias bajo la forma jurídica de *resguardo*. El artículo 329. 2 de la Constitución política define a los resguardos como propiedad colectiva y no enajenable. Por lo cual, se prohíbe la venta o compra de tierras comunitarias indígenas.⁴¹ Para entender la cultura indígena y sus tradiciones es indispensable entender su territorio, las formas de relación existentes, los lugares sagrados y ancestrales. El que se proteja ello, constituye un avance fundamental en materia de derechos para las comunidades y pueblos indígenas en Colombia, país que por su historia de conflicto armado y narcotráfico ha visto como la tierra de los indígenas ha sido arrebatada, violentada y así mismo ellos han sido víctimas de numerosos despojos y desplazamientos.

En Colombia una constante histórica, es la incapacidad de realizar una reforma rural integral. Una forma equitativa de distribuir la tierra entre los diferentes actores del campo. Tanto campesinos como afrodescendientes como indígenas siempre han quedado al margen de las disposiciones de las grandes élites tradicionales y gamonales en donde la mayoría tierra le pertenece a unos pocos. Tanto así, que el coeficiente de Gini del sector rural llega casi al 0,85, en una escala de 0 a 1, y en donde 1 significa que solo habría un propietario de la tierra del país. Los extintos INCORA (instituto Colombiano para la Reforma Agraria) e INCODER (Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural) son instituciones que no fueron suficientes para garantizar que se hiciera una efectiva distribución de la tierra, ni siquiera que hubiera una titulación debida de los predios. Y si sumamos, la incapacidad histórica del estado colombiano y el abandono a muchas de las regiones en donde el conflicto y el narcotráfico se han desarrollado, se encuentra que los resguardos no han sido respetados en su autonomía y jurisdicción.

⁴⁰ F. SEMPER. *op cit*, p. 766

⁴¹ F. SEMPER. *op cit*, p. 767

Para el año de 1999, en el Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, la CIDH hizo algunos comentarios acerca de la distribución de la tierra para los pueblos indígenas:

23. Si bien ya se han reconocido alrededor de 30 millones de hectáreas de territorios indígenas, dichas reivindicaciones y aún la posesión de tierras ya reconocidas son obstaculizadas y opuestas en algunos casos por amenazas, hostigamientos y atentados. Estos actos de violencia y amenazas provienen de diferentes sectores, pero frecuentemente de terratenientes grandes, colaborando con grupos paramilitares y, en muchos casos, con miembros o unidades de las fuerzas públicas de seguridad del Estado colombiano.⁴²

Este párrafo del informe de la CIDH, destaca como los grupos armados, en especial grupos paramilitares han incurrido en una violación sistemática hacia las poblaciones indígenas. Una de las características de lucha y territorialidad de estos grupos era, y es todavía, la realización de actos que generen terror en la población, el asesinato a líderes sociales, las amenazas a grupos sociales determinados y el despojo de tierras. Este último punto, reviste un una cualidad muy importante que es el favorecimiento a ciertos grupos, como los grandes terratenientes y ganaderos que son en última instancia quienes se quedan con la tierra de los pueblos y comunidades indígenas, tierras que han sido históricamente ocupadas por indígenas, pero que al ser desplazados y al llegar estos sectores poderosos, la titulación se hace después de toda esta cadena violenta de sucesos, y luego al tratar de ser reclamada estas tierras se vuelven a encontrar con un escenario de amenazas, trabas jurídicas y diferentes propietarios.

Por supuesto, este último párrafo es una descripción de algunos de los hechos sociales que rodean la titulación de las tierras de los indígenas, de las dificultades de las mismas, y que a pesar de contar con una Constitución Política, que comparada en la región latinoamericana, es de las que más avance a tenido en cuestión de pueblos indígenas y protección de sus derechos humanos y fundamentales, no es suficiente ya que en el escenario social el marco jurídico no llega a tener el impacto que se quiere.

⁴² <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-10.htm>

En materia de constitucionalidad, en el caso Colombiano, hay que tener en cuenta los tratados y convenios internacionales ratificados y así mismo su grado de influencia en el orden jurídico estatal. Colombia ha ratificado varios convenios de Derechos Humanos, como el Convenio 169 de la OIT acerca de pueblos indígenas y tribales, y estos los ubica dentro del “bloque de constitucionalidad”, que para Thompson “el llamado bloque de constitucionalidad, poco común en los ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos. En Colombia, todos los tratados forman parte de la constitución política. Así, si esta tiene 380 artículos se le suman 2964 que son parte de los convenios internacionales. El convenio 169 de la OIT se aprobó fácilmente porque <la fuerza del mismo hizo el cambio de la integración a la participación de los pueblos indígenas, hubo que adecuar el lenguaje>”⁴³.

La Corte Constitucional también ha esclarecido este tema a partir de sus sentencias, como en la Sentencia C-225/95, en la cual explica que “el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución, por diversas vías y por mandato de la propia constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional”⁴⁴. Para el caso indígena es de vital valor destacar entonces que los convenios como el 169 de la OIT, que son de los más específicos para las comunidades y pueblos, son utilizados no solo como controles de constitucionalidad de las leyes sino como herramientas de articulación con las líneas de los planes de desarrollo y las políticas sociales que se construyen en los ámbitos locales y regionales.

La jurisdicción especial indígena, los sistemas de participación y transferencias, y en general la autonomía indígena aún cuenta con muchos problemas en el sentido de su aceptación, respeto y comprensión. Anteriormente se mencionaba la vital importancia de articular las políticas públicas y sociales con los controles constitucionales y los convenios

⁴³ J. THOMPSON. *El Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas*. 2016. p. 24

⁴⁴ Corte constitucional Colombia, Sentencia C- 225/95, sección II.12.

internacionales. Si bien la articulación e incluso la armonización de dichos elementos resultan conveniente, en su ejecución es muy compleja. En el tema de jurisdicción especial indígena y justicia ordinaria, la frontera es muy difícil de asimilar y mucho más de articular. El ordenamiento jurídico colombiano y los mismos tratados internacionales en muchos casos se contradicen con las creencias, castigos o actos simbólicos de muchas comunidades. La interpretación por ende busca no desconocer la propia cultura de los pueblos y comunidades, pero tampoco permitir que se vulneren más derechos de los cuales por los que se quiere hacer justicia.

Para Fajardo “en Colombia la interpretación ha quedado a cargo de la Corte Constitucional, la cual en general ha obrado con criterio amplio y respetando la diversidad cultural aun cuando no calzase con el derecho positivo. Sin embargo, en un caso de aplicación de pena de destierro por una comunidad, tal fue denegada por la corte bajo el criterio de que contravenía el debido proceso y que dicha pena no se encontraba en el ordenamiento jurídico colombiano, con un criterio diferente al de las otras decisiones.”⁴⁵ El trabajo de la Corte Constitucional en la mayoría de casos ha sido ejemplar, ya que ha tenido en cuenta los elementos culturales y simbólicos de las comunidades. Esto da pie para mencionar que no por ser comunidades y pueblos indígenas, se es permitido hacer todo lo que se quiera bajo el aspecto cultural, muchas de las violencias que se ven hoy en día se camuflan bajo la tradición y por ello muchas llegan a legitimarse.

⁴⁵ Y. FAJARDO. *Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)*. *Revista Pena y Estado*, 1999, no 4, p. 6.

3.2 Participación de Pueblos Indígenas en el marco de los derechos fundamentales en Colombia

El contexto colombiano ha variado desde la Constitución de 1991. El reconocimiento político de actores que históricamente han sido marginados y violentados incluso, ha sacado a la luz las problemáticas en derechos humanos que enfrentan estos. Anteriormente no existía un panorama tan amplio para examinar las complejidades de las poblaciones y grupos no dominantes a lo largo del país. Se empieza hablar entonces de una democracia participativa, por lo menos en el discurso, superando la vieja democracia representativa. Sin embargo el poder tener acceso a priori a escenarios de discusión y decisión o en el caso de los pueblos y comunidades indígenas espacios de consulta, no se garantiza que se vaya a conseguir una participación real de las comunidades en cuanto a políticas de desarrollo que los involucren. Como se mencionaba anteriormente, las desigualdades en cuanto a capital cultural, son importantes y toman fuerza en estos campos de discusión con otros agentes, como lo pueden ser las empresas y la misma institucionalidad. A propósito de ello el profesor Rosemberg Ariza destaca que “Mediante la participación, los pueblos indígenas adquieren conocimientos y experticia acerca de los impactos y gestión del o los proyectos que se pretende realizar y manifiestan de muy diversas formas su proposición, lo cual es un derecho reconocido en varios instrumentos”⁴⁶

El conjunto de normas jurídicas que rigen a Colombia a partir de la Constitución de 1991, determinan los espacios, los derechos y las ubicaciones de los pueblos y comunidades indígenas y de sus representantes, lo que se conoce como personalidad jurídica. Esto es un logro a partir del reconocimiento plasmado en una constitución, “la demanda de participación política por parte de los pueblos indígenas también se traduce en el derecho a ser elegido y a figurar como actor político, lo cual requiere un completo reconocimiento en el ordenamiento jurídico de su personalidad jurídica. Esto último se puede apreciar claramente en el caso de

⁴⁶ J. THOMPSON. *El Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas*. 2016. p. 22

la constitución colombiana, que en sus arts. 171 y 176 reserva cupos especiales, tanto en el senado como en la cámara de representantes, para asegurar la representación de los pueblos indígenas y grupos étnicos.”⁴⁷ Siguen siendo pocos espacios y muy limitados, si se toma en cuenta la variedad de comunidades, la lejanía de los pueblos, las desigualdades en cuanto a capital cultural y económico y la calidad de vida y necesidades básicas insatisfechas que tienen. Sin embargo, dichas representaciones configuran uno de los campos de acción, y para este caso, de participación de los pueblos indígenas en Colombia.

La participación de los pueblos indígenas no se realiza solo con el esfuerzo de estos grupos. El Estado tiene la labor y obligación de garantizar la participación, que como vemos en su mayoría es política, y generar los espacios en donde se pueda potencializar la presencia de toda la diversidad de pueblos y comunidades. Es decir, la participación de las comunidades debe llevar a que estas mismas generen su propio desarrollo, dentro de sus territorios, y el Estado debe ser un garante de ello. La sentencia T – 155/15 de la Corte Constitucional enuncia que:

“Las comunidades indígenas, al igual que todos los ciudadanos, gozan del derecho a la participación en las decisiones que los afecten. Sin embargo, debido a su especial condición de protección, estas gozan de una mayor garantía en tanto -como se referenció- pueden estar en peligro sus costumbres, forma de vida e inclusive su existencia. Los pueblos indígenas cuentan con facetas especiales de protección frente a la participación política. En primer lugar, gozan de curules especiales en el Congreso de la República con el fin de participar en las decisiones políticas y legislativas que, en principio, afectan en igual medida a todos los ciudadanos. Por su parte, se deben generar espacios particulares, concretos y efectivos de participación frente a las medidas administrativas y legislativas que tengan la potencialidad de afectar positiva o negativamente a las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas gozan de un derecho a controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo. En consecuencia, el Estado debe garantizar escenarios de participación con el fin de discutir la “formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional” para que sus necesidades y prioridades sean reflejadas en la ejecución de políticas públicas y en el cronograma de inversión de los recursos estatales que le son destinados de manera especial.”⁴⁸

⁴⁷ G. AGUILAR. Análisis comparado del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en América Latina. En *SSRC-Conflict Prevention and Peace Forum*. 2010. p. 5.

⁴⁸ Corte constitucional Colombia, Sentencia T-155/15

Los convenios y tratados internacionales al estar en el bloque de constitucionalidad son parámetros normativos para la participación de los pueblos indígenas en Colombia. El convenio 169 de la OIT que fue aprobado por la Ley 21 de 1991 resalta la distinción de los pueblos indígenas de otras minorías. Principalmente por su carácter cultural y tradicional, por su autodeterminación y por su territorialidad, además de toda la herencia histórica y ancestral que estos pueblos han construido desde épocas anteriores a la conquista y a la colonia española. Todos estos elementos conforman las características por las cuales se ha llegado a un reconocimiento y a una mayor participación de las comunidades. A través de la sentencia T-245 de 2013, se puntualizó:

*“La participación de los pueblos indígenas o tribales en las decisiones que los afectan, además de enmarcarse dentro de los parámetros propios de la participación de todos en las decisiones que los afectan, tiene una serie de particularidades especiales. La primera de ellas, y la más relevante, es la de que sus parámetros normativos, además de estar dados por los artículos 2, 7, 40, 103 y 330 de la Constitución Política, surgen del Convenio 169 de la OIT - aprobado por la Ley 21 de 1991- que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. A partir de los referentes constitucionales anotados, es posible advertir que el contexto de la participación de los grupos indígenas y tribales es el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Este mismo contexto es el que permite comprender el Convenio 169 de la OIT, en cuyo artículo 1 se precisa que éste se aplica (i) a los pueblos tribales cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y estén regidos por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; (ii) a los pueblos considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan el país o una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización o establecimiento de las actuales fronteras, cualquiera sea su situación jurídica, y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas. Para determinar los pueblos tribales o indígenas es un criterio fundamental el de su conciencia sobre su identidad”.*⁴⁹

No obstante, y pese a que se ha avanzado en materia de reconocimiento y participación, se corre un riesgo y es el que la representación de los pueblos no pueda ser plasmada en planes o programas concretos que evidencien las posturas de los pueblos frente a los proyectos que los puedan afectar. Al interior de los cabildos y los resguardos indígenas también existen jerarquías, hay gobernadores, tesoreros, mediadores, etc. Existen personas que tienen mayor contacto con agentes externos a la comunidad y muchas veces estos terminan reproduciendo prácticas de los grupos dominantes en cuanto al manejo de transferencias (los recursos asignados para los resguardos y que se otorgan por los municipios

⁴⁹ Corte constitucional Colombia, Sentencia T-245 de 2013

en los cuales está geográficamente el resguardo) o en cuanto a los “planes de vida”, que son los programas, acciones y proyectos que las comunidades construyen, generalmente estos son de diferentes duraciones, a corto, mediano y largo plazo.

Paralelo a ello, hay un problema de fondo y es de la forma en que dichos planes de vida se articulan, que es un problema recurrente que se ha manifestado en este texto, con otro tipo de planes de desarrollo de los municipios, departamentos o entidades territoriales que se manejan, que se podrían considerar externos al pueblo indígena como tal. Muy pocas veces los pueblos indígenas tienen participación en estos planes externos a su comunidad. La participación es resumida como una asistencia a alguna reunión o mesa local de trabajo, pero no se traduce en un elemento decisorio y que realmente exprese los planteamientos de los pueblos indígenas. De hecho, una constante en los planes de desarrollo municipales en Colombia, es su poca coordinación para su elaboración y ejecución, y al sumarle que estamos con grupos no dominantes y minoritarios, el problema se hace evidente.

Por este tema la Corte Constitucional se ha expresado en la Sentencia T – 155/15:

“En igual sentido, la Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la participación de las comunidades indígenas en cuanto a la inclusión de sus ‘planes de vida’ dentro de los planes de desarrollo locales y las políticas públicas de las entidades territoriales. Se ha reiterado que los pueblos tienen el derecho a decidir sus prioridades y a controlar su propio desarrollo para lo cual es necesario garantizar un escenario de participación en el procedimiento de formación de los planes de desarrollo.”⁵⁰

Dentro de la legislación colombiana, en relación con los pueblos indígenas, existe un Sistema General de Participaciones el cual “encuentra fundamento constitucional en los artículos 356, 357 y 358 de la Carta Política. Este Sistema se creó que con el objetivo de financiar la prestación de los servicios a cargo de los departamentos, distritos y municipios. De acuerdo con el inciso 4º del artículo 356 Superior, las entidades territoriales deberán destinar estos recursos prioritariamente a la prestación y ampliación de los servicios de salud y educación preescolar, primaria, secundaria y media. Así entonces, el SGP se ha sido

⁵⁰ Corte constitucional Colombia, Sentencia T-155/15

entendido como el derecho de participación de las entidades territoriales en los recursos de la Nación con el objetivo de adelantar los servicios de su competencia.”⁵¹

Este sistema busca tener en cuenta la participación de las entidades, como se enuncia, pero las dificultades que afronta son bastantes, aún más para las comunidades y grupos no dominantes. En primera instancia porque sus procesos no son conocidos por el grueso de la población. Las entidades en muchos municipios no cuentan con la capacidad de promoción y de seguimiento de las políticas de salud o educación, por lo que los servicios resultan totalmente precarios. Los derechos fundamentales de las comunidades quedan entonces sin formas de participación debidas. Y resulta paradójico que el sistema sea denominado como de participación, en cuanto no logra el reconocimiento de la mayor parte de actores del territorio en virtud de garantizar los derechos fundamentales de sus pobladores.

Ahora bien, en Colombia no todos los grupos indígenas son iguales. Existen pueblos grandes y con organizaciones de base muy bien constituidas de igual manera otros son pequeños en población y no cuentan con un grado de organización tan importante, incluso muchos de estos grupos que cuentan con una población menor a 500 personas, se les considera en riesgo de extinción física y cultural. La geografía, la demografía, el territorio, la relación con otros agentes y pobladores y las dinámicas de movilidad y asentamiento en las regiones son algunas de las características que configuran los tipos de grupos. Las zonas selváticas del país, son las que menor acceso tienen para otros actores y muchos grupos de ellos se encuentran en aislamiento voluntario. Algunos grupos de estos se han desplazado por el conflicto armado, otros habitan en zonas de frontera, otros son nómadas y se mueven a lo largo del territorio buscando sus recursos. Dado lo anterior, es muy difícil que haya un reconocimiento de la mayoría de tierras y de titulación y propiedad de las mismas. El tercer informe de la CIDH sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia señala que:

18. En la Amazonía el 77.8% de la población indígena ha recibido el reconocimiento legal de sus territorios; en la Orinoquía lo ha recibido el 85.6%, y en la Costa Pacífica el 63%. En estas tres regiones, 84.115 personas en comunidades indígenas han recibido títulos de propiedad por 18.724.540 hectáreas.

19. Muchas de esas transferencias se realizan en otorgamientos colectivos de tierras baldías.

⁵¹ Corte constitucional Colombia, Sentencia T-155/15

Como numerosas leyes colombianas han reconocido que los indígenas tenían derecho a que el Estado les reconociera el dominio pleno de tales áreas, no como acto discrecional y libre de la voluntad estatal sino como una obligación, estas adjudicaciones deben ser consideradas no como meras transferencias sino como procesos de "otorgamientos de prueba para que las comunidades pudiesen acreditar su dominio anterior"⁵²

Se destaca un elemento y es el de “procesos de otorgamiento de prueba para que las comunidades pudiesen acreditar su dominio anterior”, allí se reconoce la territorialidad indígena, se reconoce su historia en su territorio y se obliga al Estado a plasmarlo en las leyes y la legislación.

3.3 Búsquedas de participación y reconocimiento, consulta previa y modelos de desarrollo.

Para contextualizar las formas de participación de los pueblos indígenas en relación con sus derechos humanos y fundamentales en Colombia, no se puede dejar de lado el tema de consulta previa y explotaciones minero energéticas. Este país cuenta con zonas muy ricas en carbón, petróleo y otros minerales que son vitales para la producción y la industria mundial. Desde la apertura económica que se da a mediados de los años 90s en Colombia, también aumenta la inversión extranjera. Las empresas transnacionales buscan asentarse en el territorio colombiano para explorarlo y explotarlo. Sin embargo muchas de las zonas y regiones que se quieren para realizar la explotación son los territorios indígenas, algunos que se ubican dentro de los resguardos reconocidos y otros que hacen parte de territorios y sitios sagrados y ancestrales para las comunidades. La explotación minero energética en el mundo ha llevado consigo numerosos conflictos entre las comunidades y las empresas, y Colombia no podía ser la excepción. El desplazamiento, el despojo de tierras, las masacres y la

⁵² <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-10.htm>

esclavización indígena han sido una constante desde la época de las caucherías en el Amazonas.⁵³ Los desastres en materia medio ambiental que deja la minería perjudican directamente a los indígenas. Las fuentes hídricas, las actividades como la agricultura y la pesca se ven totalmente afectados, por lo que la vida misma de las comunidades pasa a tener un alto riesgo.

La consulta previa, tiene por principio, el darle un papel preponderante a la voz indígena. El que sea un pueblo o comunidad el que decida si se puede realizar algún tipo de explotación en sus territorios. Los estados, y los gobiernos “deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”⁵⁴, como lo dice el Convenio 169 de la OIT. “La Corte consideró que, en el caso de los pueblos indígenas, el derecho a participar, mediante el mecanismo de consulta previa, tiene rango de derecho fundamental debido a su importancia para la protección de su integridad cultural, social y económica.”⁵⁵ Se hace explícito la consulta previa como una de las formas primordiales de participación de los pueblos indígenas en materia de derechos humanos. Puede ser esta la forma mayormente reconocida dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Aunque cuenta con muchos inconvenientes en materia de aplicación, pedagogía y claridad conceptual, su solo establecimiento es un gran avance en materia de protección de derechos fundamentales.

Olsen destaca que “la importancia fundamental del derecho a la participación implica que dicho procedimiento de consultas sea serio y se lleve a cabo de buena fe; de esta forma, la comunidad indígena tiene la oportunidad de conocer las consecuencias y manifestar su aprobación o rechazo del proyecto. Ello supone que la información se realice en una lengua y de una manera que los miembros de la comunidad indígena puedan entender, algo de especial importancia si se tiene en cuenta el alto nivel de analfabetización de muchos pueblos

⁵³ Lo que se denominó como “las caucherías” tiene que ver con las narrativas alrededor de la explotación y esclavización que sufrieron miles de indígenas en el Amazonas a raíz de la llegada de empresas y agentes externos a principios del siglo XX que querían sacar caucho de los árboles de la selva. Este fue uno de los procesos más violentos, junto con la evangelización, que se ha vivido en las selvas del Amazonas, con ello también hubo masacres indígenas, despojos de tierras y desplazamiento forzado.

⁵⁴ Convenio 169 de la OIT. Artículo 13.1

⁵⁵ V. OLSEN. Marco legal para los derechos de los pueblos indígenas en Colombia. *Human Rights Everywhere (HREV)*, 2008. p. 17 - 18

indígenas que viven aislados la protección de su integridad cultural, social y económica.”⁵⁶ La consulta previa, es un concepto que tiende a confundirse y a relativizarse. Esto se da porque no hay una pedagogía clara por parte de la institucionalidad acerca de los mecanismos que la componen, acerca de los tiempos y las formas de realizarla y por ello muchas veces cualquier encuentro o reunión es tomada como “consulta previa” cuando esta no lo es. Hay una clara falencia, de los medios estatales en el ejercicio de la consulta previa con las comunidades, incluso se han dado casos en los que la consulta se hace después de que algún mega proyecto entre en vigor en campo, perdiendo toda legitimidad.

“Es preciso que el derecho de consulta previa de los indígenas se ordene de manera vinculante y que efectivamente sea aplicado en la práctica. Tal como lo demuestra la gran cantidad de sentencias dictadas por la Corte Constitucional, existe un grave déficit en este campo. Es necesario que el derecho a consulta previa adopte por fin una forma institucional obligatoria, como ya ha ocurrido en parte con comisiones y mesas permanentes a escala nacional y departamental.”⁵⁷ Señala Semper, que pone de manifiesto las numerosas sentencias que ha emitido la Corte Constitucional en relación con la consulta previa. Esto lleva a pensar en la apoca aplicabilidad de las leyes y las sentencias en Colombia, o como se busca ocultarlas o tergiversarlas por medio de terceros en pro de favorecer proyectos económicos diversos.

Se evidencia implícitamente cómo las comunidades se convierten en un obstáculo para el llamado “desarrollo” o “progreso económico”. Colombia al ser un país con grandes recursos naturales, productos fósiles, se ubica dentro de una economía global como un país exportador de estos recursos, ya que no tiene la infraestructura y la industria que le permita la conversión de esos productos en bienes y servicios. Las empresas multinacionales, desde principios del siglo XX, han tenido un papel, que aunque muy poco visibilizado, es crucial dentro del contexto de violación de derechos humanos y del conflicto armado mismo. Con la entrada en vigor de la llamada “apertura económica” en los años 90s y la firma de varios Tratados de Libre Comercio a finales de esta misma década y la década de los 2000 se afianza

⁵⁶ V. OLSEN. *Op cit.* p. 17

⁵⁷ F. SEMPER. Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2006, vol. 2, p. 777.

el modelo de desarrollo que se pretende y por tanto la adaptación que debe tener el sector rural en pro de ello. Los procesos de globalización han desarrollado, unas formas de comunicación muy veloces, por ende el control social que se hace de los territorios y los recursos ha ido en aumento en los últimos años. De igual manera, los convenios de derechos humanos y sus respectivas ratificaciones por los diferentes Estados y la jurisprudencia nacional como internacional han sido las principales herramientas para hacer un panorama de la problemática y hacer un poco más de conciencia de la misma.

Sin embargo, no es fácil que los pueblos adopten toda esa información, que paulatinamente ha aumentado en su recepción, y puedan comprenderla y utilizarla para la protección de sus territorios. Las agendas políticas no han permitido tampoco que se haga una pedagogía en los territorios acerca de la consulta previa, pero no porque no se pueda hacer y no existan los medios para ello, es porque hay unos intereses económicos y políticos muy fuertes que van ligados de la mano y en donde estos grupos no dominantes, en los que muchos se declaran en oposición y en resistencia, se ven como una especie de obstáculo. “La falta de conocimiento, sensibilidad y comprensión de la complejidad del derecho a la consulta y de sus titulares, los pueblos indígenas, lleva a que los actores no indígenas la consideren – y los consideren- un obstáculo para el desarrollo. Sin embargo, los obstáculos reales son, además de las barreras económicas y el rezago social, la falta de claridad y transparencia en el diálogo,”⁵⁸ dice Thompson, acerca de la consulta previa.

La participación de los pueblos indígenas a través de la consulta previa, es una herramienta que se debe fortalecer, no solo institucionalmente, como generalmente se hace creer sino desde las bases sociales de los pueblos. Los conocimientos jurídicos que componen la consulta previa son muy ajenos a los conocimientos y de las comunidades en sus territorios hoy en día, el acceso y asesoría para estos se da en poca medida y a pocas personas, que generalmente son solo los representantes. Entonces se presenta una disyuntiva a la cual el Estado y su institucionalidad no le han prestado la atención que merece. Los pueblos y comunidades indígenas son engañados, de muchas formas, cuando se presentan actos o

⁵⁸ J. THOMPSON. *El Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas*. 2016. p. 23

reuniones como formas de consulta, que no son propiamente consultas previas en su sentido jurídico, hay vacíos muy grandes que no permiten que las consultas se cumplan y que los pueblos que están involucrados puedan actuar sobre los proyectos que los involucran. Desde los sistemas interamericanos de protección “la CIDH destacó que la legislación colombiana otorga la propiedad de los recursos del subsuelo al estado, pero también requiere una consulta con los pueblos indígenas antes de su explotación. Además destaca que se recibieron una serie de quejas sobre la falta de consulta con respecto a las actividades petroleras y mineras.”⁵⁹

Es necesario mencionar que la participación de los pueblos indígenas de Colombia ha tenido avances significativos desde el punto de vista jurídico y social. No obstante, la participación en una mirada más holística representa el reconocimiento a toda una historia de organización y de luchas de estos pueblos. En Colombia se ha tenido en cuenta muy poco la voz de los indígenas para la toma de decisiones, más aún si esas decisiones tienen que ver con los modelos económicos predominantes y dispuestos para el capital financiero. Aunque se hayan ratificado varios convenios internacionales de derechos humanos y se hayan emitido diversas sentencias en el plano nacional e internacional, pareciera que los indígenas continúan en un especie de limbo del cual se avanza muy lentamente, casi que es un olvido sistemático a los reclamos de grupos que han sido violentados y discriminados desde la época de la conquista y la colonia.

⁵⁹ F. MACKAY. Una guía para los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. 2001. p. 45

CONCLUSIONES

La participación de los pueblos indígenas en los sistemas de derechos humanos se ha entendido fundamentalmente como la posibilidad de interacción de estos con los Estados, las organizaciones internacionales y los organismos multilaterales mediante cumbres, conferencias, talleres temáticos, foros y consultas. La participación entonces, es la expresión de las problemáticas, las situaciones concretas de vulnerabilidad, la relación con los territorios y la relación con los actores dominantes y los actores no indígenas que conforman los sistemas y mecanismos de derechos humanos. Por lo anterior, la participación es también, la representación del reconocimiento de estos pueblos desde su diversidad cultural y su relación con los territorios a diferentes niveles, locales, regionales y mundiales y de todo el trabajo articulado que precede su llegada a este tipo de reuniones. No obstante, la participación de los pueblos indígenas no solo puede remitirse al solo hecho de expresarse en un foro o reunión, también debe entenderse como la posibilidad de que los pueblos indígenas tengan un papel decisorio en los sistemas y mecanismos de protección de derechos humanos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas es el resultado de una búsqueda de reconocimiento de los pueblos indígenas. Pasando por los convenios de la OIT como el 104, 102, la creación del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas (GTPI), el convenio 169 de la OIT, el muy importante trabajo pionero del Relator Martínez Cobo, la conformación del Foro Permanente para las cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, el Mecanismo de Expertos y mayor aún, la lucha y resistencia de los diferentes pueblos en el mundo. La Declaración es un instrumento de orientación para todos los Estados que la han ratificado en cuanto a la elaboración de sus leyes y normas internas y para la atención de las reclamaciones de los pueblos dentro de sus jurisdicciones.

En el Sistema Internacional los espacios más importantes de participación de los pueblos indígenas respecto a derechos humanos se han establecido en las conferencias mundiales, las cumbres mundiales, en el Foro Permanente y en otros escenarios de consulta

y contextualización de la situación indígena. Allí acuden representantes de los diferentes pueblos del mundo para hacer reclamaciones, visibilizar problemáticas y vulneraciones. La participación internacional no se debe desvincular de los procesos locales que se realizan alrededor del mundo, y con diversos actores, la comunicación, la coordinación y la capacitación para llegar allí es lo que cimienta la participación en estos escenarios.

En el Sistema Interamericano, la participación de los indígenas ha sido una lucha constante de poderes ante las sociedades tan desiguales y verticales y en donde los pueblos indígenas, que hay en gran número en la región, han tenido que recurrir a las demandas contra los Estados de los cuales hacen parte. En este sentido las medidas cautelares de la CIDH y sentencias de la Corte IDH son un ejemplo claro de la lucha que ha existido por el reconocimiento de la diversidad cultural y los derechos humanos por parte de los pueblos indígenas americanos. Es de vital importancia destacar que la participación empieza por el reconocimiento, y en este sentido muchos de los Estados americanos se han establecido como multiétnicos y multiculturales desde reformas constitucionales y la adopción de convenios internacionales y declaraciones de derechos humanos. Dentro de las constituciones latinoamericanas ya hay mención hacia el derecho de libre determinación o autodeterminación, hacia los derechos referidos a la lengua, la tierra y el territorio, el derecho consuetudinario indígena y la participación política.

En el caso Colombiano hay que destacar la constituyente de 1991, la cual da un giro a la historia para conseguir el reconocimiento de grupos no dominantes y minorías que antes no se habían visibilizado. En sus artículos 171 y 176, la Constitución Política Colombiana, refleja el derecho de elegir y ser elegido y ser considerados como actores políticos a los pueblos indígenas y sus representantes. Hay un paso de la democracia representativa, a la democracia participativa en la que la sociedad civil tiene más peso y un papel decisorio mayor. El caso colombiano es interesante también en la medida que los convenios y tratados internacionales hacen parte del “bloque de constitucionalidad”, por lo que tienen el mismo peso que la Constitución Colombiana, lo que en teoría, dotaría a los pueblos con mayores garantías para la protección de sus derechos, entre ellos el de poder participar activamente en las cuestiones que los afectan.

La Corte Constitucional, en varias de sus sentencias, se ha pronunciado sobre el derecho de participación de los pueblos y las comunidades indígenas tanto en el tema de planeación nacional y de política pública, como en el tema de consultas previas acerca de proyectos que afectan sus territorios y acerca de cómo el Estado colombiano debe hacer todo lo posible y dar todas las garantías para que los pueblos indígenas puedan participar en cualquier ámbito que afecte sus derechos fundamentales, sus formas de vida y cosmogonía.

Muchas veces la participación no es completa, es engañosa o se usa como un medio para legitimar otros procesos como los proyectos minero energéticos y de economías extractivas. Esto se ha evidenciado en los procesos de consulta previa en los cuales las comunidades y pueblos indígenas no cuentan con los suficientes conocimientos, que deben ser emitidos por los organismos competentes, y por lo que no hay una claridad acerca de los procesos las instancias y los alcances e impactos de la consulta previa. Al no haber claridad sobre ello, la participación en un escenario de consulta previa, queda muchas veces reducido solo al hecho de asistir a reuniones con instituciones y entidades estatales o empresas que buscan realizar algún tipo de proyecto en territorio indígena por nombrar un ejemplo. La diferencia de capital cultural, es un obstáculo en este sentido, ya que al entender que estos pueblos no tienen acceso a conocimientos especializados en materia jurídica pueden ser víctimas de engaños.

El reconocimiento de la diversidad cultural, el arraigo y relación con la tierra se ha ganado por parte de los grupos indígenas, es una construcción histórica que se ha plasmado en las constituciones americanas y en los convenios internacionales y las declaraciones de derechos humanos. El apoyo de las organizaciones internacionales y los trabajos de los expertos en el tema indígena ha favorecido todos los trabajos realizados desde lo local y lo regional. La jurisprudencia tanto en el sistema interamericano como en Colombia ha configurado un marco de referencia muy importante en cuanto a las reclamaciones de garantías de derechos de los pueblos y comunidades, y aunque las deudas históricas con estos pueblos son muy grandes se han visto avances, más aun en los últimos 20 años, que no se vislumbraban anteriormente.

La participación de los pueblos indígenas no garantiza el goce efectivo de sus derechos ni su protección, es un gran avance pero lo que se sigue viendo es como la participación de

los pueblos indígenas incluso es utilizada para legitimar proyectos y políticas que van en contravía de los derechos de estos pueblos. Hay que mencionar que los grupos indígenas son grupos históricamente marginados, violentados y vulnerados, grupos no dominantes en los estados donde se encuentran, por lo que los actores que tienen un poderío económico, político y social en los territorios cuentan con ventajas comparativas a la hora de examinar la efectividad de la participación, más si se toma en cuenta que la forma preponderante de participación es política y es pública, en donde los grupos indígenas apenas están incursionando de una manera paulatina y aunque hay asesorías de Organizaciones No Gubernamentales u otro tipo de entidades y organizaciones no se garantiza que por ello se va a hacer efectivo el goce de sus derechos humanos y fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- B. CLAVERO SALVADOR. Derechos indígenas y constituciones latinoamericanas. *Pueblos indígenas y derechos humanos*, 2006.
- D. VAN COTT. Los movimientos indígenas y sus logros: la representación y el reconocimiento jurídico en los Andes. *América latina hoy*, 2004, no 36.
- F. MACKAY. Una guía para los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. 2001.
- F. SEMPER. Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2006, vol. 2.
- F. SEMPER. Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2006, vol. 2.
- G. BRAVO. Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas: el caso de Colombia y su indeterminación. *Crítica y Fundamentación*.
- G. AGUILAR. Análisis comparado del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en América Latina. En *SSRC-Conflict Prevention and Peace Forum*. 2010.
- I.BELLIER. La participación de los pueblos indígenas en la Organización de las Naciones Unidas: construcción de una voz indígena y producción de normas. *Jano y las caras opuestas de los derechos humanos*. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario, 2010.
- J. AYLWIN. Derechos políticos de los pueblos indígenas en América Latina—El impacto del Convenio 169. *CONVENIO 169 DE LA OIT*.
- J. AYLWIN, y L. TAMBURINI. Convenio 169 de la OIT. *Los desafíos de su implementación en América Latina a 25 años de su aprobación*. Grupo Internacional de Trabajo sobre asuntos Indígenas IWGIA. ISBN: 978-87-92786-55-5
- J. BURGER y D. MARTÍN CASTRO, “Pueblos indígenas en Naciones Unidas. Mecanismos de protección, agencias e instancias” en BERRAONDO, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008.
- J. MARTINEZ COBO. *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*. Naciones Unidas, 1986.
- J. THOMPSON. El Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas. 2016.
- M. BERRAONDO. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008.
- M. BERRAONDO. Los retos de la agenda indígena ante el nuevo decenio. *Papeles de cuestiones internacionales*, 2005, no 90.

M. GOMEZ, “El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo” en BERRAONDO, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008.

M. BERRAONDO. “Tierras y territorios como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente.” en BERRAONDO, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008.

M. LUCIC Y L. DE LA CRUZ. “Multiculturalismo, derechos humanos y pueblos indígenas”, 2008.

M. MELO. Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. *SUR–Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2006, no 4.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Folleto Informativo Número 9. Rev. 2

P. MORALES (ed.). *Pueblos indígenas, derechos humanos e interdependencia global*. Siglo XXI, 2001.

R. FAJARDO, YRIGOYEN. Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador). *Revista Pena y Estado*, 1999, no 4.

R. STAVENHAGEN,” Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos” en BERRAONDO, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008.

R. STAVENHAGEN. Los derechos indígenas: nuevo enfoque del sistema internacional. *H. DÍAZPOLANCO (Comp.). Etnia y nación en América Latina. México. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. Colección Claves de América Latina*, 1995.

S. GARBAY, *Derecho a la Participación de las Personas, Comunidades y Pueblos, en decisiones que pueden afectarles*. Informe Sobre Impactos de la Intervención Minera de la Empresa Corriente Resources Inc. en los Derechos Humanos de Poblaciones del Ecuador, FIDH – CEDHU – CDES – INREDH. Versión de 10 de octubre de 2009, Quito, Ecuador. Inédito.

S. GARBAY MANCHENO. *Desarrollo y minería en el Ecuador: un análisis del derecho de participación en el Proyecto Mirador*. 2011. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

S. GARBAY MANCHENO. Límites y alcances del derecho a la participación. Análisis del proyecto minero Mirador. 2015.

S. JAMES ANAYA. “Los derechos de los pueblos indígenas” en BERRAONDO, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2008.

S. JAMES. ANAYA. Los pueblos indígenas en el derecho internacional. *Investigaciones Sociales*, 2005, vol. 11, no 19.

S. SUQUILANDA LUDEÑA. Violación de garantías constitucionales en la aplicación de la justicia indígena. 2016.

V. OLSEN. Marco legal para los derechos de los pueblos indígenas en Colombia. *Human Rights Everywhere (HREV)*, 2008.

W. ASSIES. La situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el contexto latinoamericano. *Texto preparado para el evento Unidos en la diversidad por nuestro derecho al territorio Programa de Pueblos Indígenas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Santa Cruz*, 2000.

ÍNDICE DE LA PRÁCTICA

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, 4.XI.1950.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989.
- Convenio 104 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1955.
- Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1957.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 16 de diciembre de 1966.

RESOLUCIONES

- Resolución 18/8 del Consejo de Derechos Humanos.

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueblo Yatama vs Nicaragua. 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueblo Saramaka vs Surinam 2008.

COLOMBIA

- Corte constitucional, Sentencia C- 225/95 de 1995.
- Corte Constitucional, Sentencia T-245 de 2013.
- Corte Constitucional, Sentencia T-155/15 de 2013.

PAGINAS WEB

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/Pages/Declaration.aspx>

<http://www.onic.org.co/noticias/2-sin-categoria/1038-pueblos-indigenas>

<http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.11.htm>

<http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-10.htm>