

Estado, globalización y derechos indígenas: una mirada a la situación de los pueblos indígenas en México

*Leopoldo Francisco Maldonado Gutiérrez**

Introducción

En los últimos años los derechos de los pueblos indígenas han tenido constante desarrollo en cuanto a sus alcances e implicaciones. Su reconocimiento en instrumentos internacionales y la adopción de dichos estándares en los ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos, ha sido resultado de una larga lucha de los pueblos y comunidades originarias.

Muchas veces tales normas se han visto vigorosamente confrontadas por el modelo económico hegemónico y los planes de desarrollo que del mismo derivan. Esto se da en el contexto de la globalización contemporánea, a través de la cual se pretende imponer un proyecto de desarrollo y progreso bajo nuevas formas de dominación.

Las estructuras políticas, económicas, sociales y culturales del Estado-Nación han sido redefinidas y reconfiguradas pretendiendo desregular las economías nacionales, privatizar las empresas, los servicios y recursos públicos, y flexibilizar las relaciones laborales. En este proceso se ha buscado también homogenizar a como dé lugar la vida de naciones y pueblos que difieren sustancialmente de los valores “universales” impuestos desde los grupos de poder nacionales e internacionales.

* Abogado mexicano. Licenciado en Derecho de la Universidad Iberoamericana campus León, Guanajuato. Estudiante de la maestría en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana campus Ciudad de México. Actualmente abogado del Área de Defensa Integral del Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”.

Partimos del supuesto de que la tensión existente entre pueblos indígenas por un lado, y globalización hegemónica con Estados intencionadamente debilitados, por otro, es resultado de la naturaleza misma de los derechos en cuestión, la cual responde a las formas de organización social, la cosmovisión, el espíritu comunitario, la íntima relación con la tierra y otros aspectos esenciales de la identidad cultural de los pueblos indígenas.

La plena vigencia de los derechos a la autodeterminación, al territorio, la tierra y los recursos naturales de los pueblos originarios, presuponen un reto para el Estado y la política económica vigente, toda vez que los sucesivos gobiernos de corte tecnocrático han querido eludir los efectos del modelo económico sobre la vida de las comunidades indígenas. En los hechos se les ha segregado de los procesos de desarrollo que directamente les atañen, despojándolos de sus tierras como medio de subsistencia y elemento cultural de cohesión, y provocando daños ambientales por la explotación de los recursos ahí ubicados.

Por ende, la importancia del presente trabajo reside en la contradicción estructural entre la aplicación efectiva de los derechos indígenas y la implementación de planes de ajuste estructural en el marco de la globalización neoliberal. En concreto se parte de los derechos que conforman los ejes reivindicativos de los pueblos: autodeterminación, tierra y territorio. También se busca comprobar cómo un Estado débil coloca a los pueblos indígenas en situaciones más agudas de vulnerabilidad, independientemente de la responsabilidad internacional en que incurre por la falta de garantía efectiva de los derechos indígenas.

Para ello se realiza un repaso de los principales instrumentos internacionales, las recomendaciones de los órganos convencionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la materia, como elementos que marcan pautas mínimas para la aplicación efectiva de los derechos en cuestión.

1. La redefinición del papel del Estado-Nación en el marco de la globalización económica

a. De la soberanía del Estado-Nación a la globalización hegemónica

Hoy en día resulta difícil definir de manera clara y precisa lo que la globalización significa. Aunado a esto, hablar de un tipo de globalización resultaría reducir un proceso constante en la historia de la humanidad que presenta sus especificidades en cada época. Como afirma Anthony Giddens, podríamos ubicar el inicio de la globalización en la Europa del siglo XVII, precedido por los cambios en la ciencia y la tecnología ocurridos hacia el siglo XVI¹.

Hoy en día, la globalización de finales del siglo XX y principios del siglo XXI tiene como característica el desarrollo acelerado de las tecnologías de la comunicación, situación novedosa que trastoca las antiguas relaciones sociales bajo una nueva definición de espacio y tiempo. Algunos autores, lejos de considerarlo un proceso homogéneo o caer en reduccionismos, refieren que la globalización presenta transformaciones diferenciales en aspectos variados como la política, la cultura, lo jurídico y lo económico. No obstante, sería inconducente soslayar que la racionalidad inherente al campo económico condiciona la dinámica social, política y cultural de las comunidades nacionales, regionales y locales.

Por ende, debido a los acelerados cambios observados en diferentes ámbitos con motivo de los avances tecnológicos, es evidente que existen “ámbitos de acción deslocalizados en los cuales el Estado, en su estructura tradicional, no puede ejercer plenamente su poder (soberanía)”².

Como resultado, el espacio del Estado-Nación, en tanto ente regulador de la vida humana en distintos territorios y contextos,

¹ Giddens, Anthony, *Consecuencias de la modernidad*. Alianza Editorial, Madrid, 1993, págs. 15-16.

² López Ayllón, Sergio, “Globalización, Estado Nacional y Derecho: los problemas normativos de los espacios deslocalizados”, en: *Revista Isonomía*, Revista de teoría y filosofía del derecho, No. 11. Departamento Académico de Derecho del ITAM, México, octubre de 1999, pág. 8.

está siendo redefinido de manera sustantiva, en un proceso que no está exento de conflictividad ética y que requiere de una mayor comprensión cuando se aborda desde el discurso de la pluriculturalidad e interculturalidad.

La progresiva disolución de las funciones habituales del Estado moderno a partir de su desplazamiento por parte del poder económico transnacional, tiene como raíz la desterritorialización de los ámbitos de validez de soberanía. En el proceso de adelgazamiento estatal se han creado espacios normativos que desbordan las instancias legislativas del Estado comúnmente legitimadas por la comunidad³. La pérdida de poder estatal implica un fuerte peligro en razón de que apenas en las últimas décadas, los pueblos indígenas estaban en un proceso de construcción de una nueva relación con éste.

Si bien el diálogo Estado-pueblos indígenas estaba cargado de discrepancias y, en ocasiones, de fuertes retrocesos, hoy por hoy, las empresas globales y los monopolios nacionales no constituyen un actor confiable y mucho menos un referente en el respeto, garantía y cumplimiento de los derechos que les pertenecen a los pueblos indígenas. Al contrario, han encontrado en los gobiernos a sus aliados para imponer sus intereses particulares. A continuación se expondrá de manera somera algunos procesos político-sociales que decantaron en la actual situación de peligro inminente y real para los derechos de los pueblos originarios a la autodeterminación, el territorio, la tierra y la utilización de los recursos naturales.

b. Aproximación a la génesis, desarrollo y consolidación del Estado-Nación moderno

Como ya comentábamos, las consecuencias de la globalización se visibilizan en la recomposición del Estado-Nación, entendido éste como el paradigma moderno de organización territorial-

³ López Ayllón, Sergio, "Globalización, Estado Nacional y Derecho: los problemas normativos de los espacios deslocalizados"... págs. 13-14. Como ejemplos encontramos el arbitraje comercial privado y las reglas de fabricación de ciertos productos, pág. 14.

político-administrativa formulado en Europa desde el siglo XVI y materializado en su actual caracterización de los siglos XVIII y XIX⁴.

Debemos partir de la idea de que el Estado moderno es una construcción europea que confeccionó el mapa político actual, cuya formación podría ser ubicada como consecuencia de dos hitos históricos: la Reforma y la Paz de Westfalia.

El primero de los procesos históricos diluyó la idea de unidad cristiana universal debido a los conflictos suscitados entre católicos y protestantes, atrayendo como consecuencia inmediata el surgimiento del poder secular, con el cual se aminoró la influencia política de la Iglesia Católica y los efectos del fragmentarismo feudalista a través de la centralización de la autoridad soberana en un monarca, forma de gobierno que ha sido identificada como absolutismo⁵. Asimismo, en el plano filosófico, cimbró los postulados mismos del gobierno teocrático planteando nuevas interrogantes sobre la obligación y la obediencia política.

La paz westfaliana, por su parte, se identifica como la constitución de un sistema interestatal basado en un equilibrio de poderes soberanos cuya única fuente de neutralización era la constante amenaza militar exterior⁶.

Es así que en el complejo y heterogéneo proceso de formación estatal, encontramos como antecedente inmediato al Estado absolutista y al sistema interestatal conocido en un principio como orden westfaliano. Al condensar y concentrar el poder político en unas cuantas manos, y al promover la creación de un gobierno central, el absolutismo allanó el camino del poder secular y nacional⁷. En tanto la “sociedad de Estados” derivada de la Guerra de los Treinta Años, estableció las reglas de convivencia en la Europa post-medieval, sustentado las relaciones internacionales en un gran complejo

4 Held, David, *La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita*. Ed. Paidós, Barcelona, 1997, pág. 53.

5 *Ibidem*, pág. 56.

6 *Ibidem*, págs. 100 a 106.

7 *Ibidem*, pág. 59 y ss.

normativo que postulaban los principios de coexistencia y cooperación, teniendo como unidad política a cada uno de los Estados soberanos dentro de un orden autorregulado, y que encontró los canales de comunicación e intercambio en la formalización de las relaciones diplomáticas⁸.

Entonces, los Estados modernos, desarrollados como Estados-Nación, se podrían definir como

...aparatos políticos distintos tanto de los gobernantes como de los gobernados, con suprema jurisdicción sobre un área territorial delimitada, basados en el monopolio del poder coercitivo, y dotados de legitimidad como resultado de un nivel mínimo de apoyo o lealtad de sus ciudadanos⁹.

De lo anterior se desprenden los elementos esenciales del Estado moderno que, a partir de la globalización actual, se han visto trastocados, a saber¹⁰:

- *Territorialidad*: los Estados fijaron fronteras exactas a la vez que formularon diversas reivindicaciones territoriales, en específico, sobre “sus” colonias.
- *Poder estatal impersonal*: entendido como orden político soberano e impersonal que ejerce suprema jurisdicción sobre un área territorial delimitada. La soberanía se hace valer a través de los representantes populares o ciudadanos, y estos a su vez, materializan en la ley la voluntad general¹¹.
- *Control de los medios de violencia*: constituye el derecho a detentar el monopolio de la fuerza y los medios de coerción. Así, se someten

⁸ La coexistencia se materializó en los principios de uso legítimo de la fuerza, naturaleza de los acuerdos (*pacta sunt servanda*) y la jurisdicción apropiada del Estado. La cooperación internacional, en su forma moderna primigenia, se tejió a través de alianzas políticas y económicas estratégicas entre Estados individuales, sin el reconocimiento de una autoridad supranacional. *Ibidem*, pág. 103.

⁹ *Ibidem*, pág. 71.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 71.

¹¹ Finalmente prevaleció el concepto de soberanía popular, fundamento de la democracia liberal, mismo que fuera propuesto por Rosseau y Locke, sobre su contraparte, la soberanía estatal, formulada por Hobbes y Bodin, la cual establece que los gobernados ceden parte de sus libertades y derechos a un poder circunscrito de gobernantes que dirigen los destinos del pueblo.

y erradican los centros de poder dispersos por el territorio que el Estado se ha apropiado.

- *Legitimidad*: se sustituye el derecho divino y el estatal por el derecho de individuos y pueblos, a los cuales el poder central tendrá que convencer respecto a la representación de sus intereses y perspectivas.

Ahora bien, es importante resaltar que la forma que tomó el Estado moderno fue la del Estado-Nación, dentro del cual quedó embebida la democracia representativa liberal. Debemos partir entonces, de que el mundo occidental fue primero liberal y después demócrata, en razón de la necesidad de las clases sociales emergentes que demandan la reformulación del Estado, aumentando la esfera de libertades y derechos individuales como contrapeso del poder público¹². Sólo fue a partir de los fuertes conflictos entre distintos grupos sociales que defendían multitud de intereses diversos que ocurrieron transformaciones sustantivas en la arena política nacional, introduciendo el modelo de representación política a través de personajes elegidos por el pueblo.

Para entender la configuración del Estado-Nación como liberal y democrático debemos tomar en cuenta los procesos históricos o pautas que se intersectaron para dar pie a esa forma de organización política validada a nivel mundial: las guerras y el militarismo que de ellas decantó, la emergencia del capitalismo y la lucha por la ciudadanía¹³.

En cuanto al primero de los desarrollos, se puede decir que existió una conexión directa entre el crecimiento de la necesidad de recursos financieros para la guerra y la expansión de procesos de extracción con la formación de cargos ejecutivos y burocráticos para organizar dichas transformaciones.

¹² Se enaltecieron por la burguesía a partir de la Revolución norteamericana y, sobre todo, de la ocurrida en 1789 en Francia, el derecho a la vida, la libertad y la propiedad.

¹³ Held, David, *La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita...* pág. 75 y ss.

Esta dinámica belicista propiciaría una movilización de recursos y personas sin precedentes, a la par que se logró el robustecimiento del comercio y la imposición de las reglas del juego a otros Estados más débiles. Esto decantaría en la visión de Estado unificado y centralizado. Los Estados que tuvieron la capacidad de imponerse en esta lógica militarista a través de la disposición de recursos de grandes poblaciones, consolidación de la economía nacional y la implementación de nuevas tecnologías, se convirtieron en las potencias dominantes que establecieron las reglas del juego político planetario¹⁴.

Los costos y exigencias de las guerras sucesivas provocaron que los gobernantes buscaran legitimarse ante sus súbditos debido al aumento de tales exigencias, profundizándose de esta manera la dependencia de los gobernantes hacia las “formas cooperativas de relaciones sociales”¹⁵. Mientras tanto, la participación de la ciudadanía en este proceso generó identidad y sentido de pertenencia a una comunidad política, lo que culmina en la toma de conciencia de los derechos y obligaciones que implica dicha pertenencia.

Es en este proceso que el nacionalismo se encuentra estrechamente ligado a la unificación administrativa del Estado, ya que se configura un proceso de formación de las identidades nacionales como resultado de la lucha de la ciudadanía en la nueva comunidad política y de las élites y gobernantes por crear una identidad que legitimara las acciones estatales; así, se conforma un medio para asegurarse la coordinación de las medidas políticas, movilización masiva y legitimidad¹⁶.

Las élites se embarcaron en el proyecto de aglomerar gente en un territorio con el propósito de afirmar o aumentar el poder del Estado a través de la configuración de una “comunidad nacional de destino” fundamentada en “focos étnicos”. Es decir, las clases dirigentes no hicieron *tabula rasa* para la construcción de la “identidad nacional”, sino que partieron de una o varias “comunidades de historia y cultura”

¹⁴ Ibidem, págs. 78-79.

¹⁵ Giddens, Anthony, *El Estado-Nación y la violencia*. Fondo de Cultura Económica, México, 1990, págs. 14-15 y 198 y ss.

¹⁶ Breuilly, John, *Nacionalismo y Estado*. Ed. Pomares-Corredor, Barcelona, 1982, pág. 365 y ss.

particulares y preexistentes a partir de las cuales se fue edificando la nueva nación¹⁷.

En lo referente al proceso de acumulación capitalista, debemos partir de que el expansionismo europeo del siglo XVI constituyó la fuente del desarrollo de la eficiencia y actividad estatales, además de los frenéticos cambios que significó en el campo de la tecnología. Como parte primordial de este crecimiento acelerado se encuentran la conquista y colonización de América y otros territorios, que proveyeron infinidad de recursos materiales y mano de obra esclavizada y semiesclavizada.

Así, la difusión del poder de Europa se llevó acabo a través de campañas marítimas militares y comerciales, quedando conectado el viejo Continente a un entramado global de relaciones comerciales y productivas. En el centro de esas relaciones se encontraba el espíritu mismo del capitalismo, el cual, desde sus orígenes fue un asunto internacional que no conoció fronteras territoriales¹⁸.

El desarrollo capitalista contribuyó de manera determinante a la etapa formativa del Estado-Nación europeo, toda vez que los grupos poderosos esperaban moldear la acción estatal y adecuarla a sus intereses, lo cual alcanzan mediante alianzas entre quienes detentaban el poder político y aquellos de predominante interés económico. Los primeros consolidaban su poder de coerción y desplazaban a viejos grupos de poder (terratenientes e Iglesia). Los segundos favorecían sus actividades y la expansión de sus redes y relaciones de mercado¹⁹.

Lo anterior no estuvo exento de conflictos entre los grupos de poder político y económico, lo que daría pie a la doctrina del liberalismo económico, mediante la cual se luchó por una esfera económica independiente de la injerencia estatal y la representatividad en el plano

¹⁷ Smith, Anthony D., citado por Held, David, Held, David, *La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita...* pág. 82.

¹⁸ Wallerstein, Immanuel, *La economía capitalista*. Fondo de Cultura Económica, México, 1979.

¹⁹ Held, David, *La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita...* pág. 88.

político. El principal nexo era afirmar la lucha por el reconocimiento, únicamente, de derechos civiles y políticos²⁰.

La expansión europea se convirtió en la principal fuente de desarrollo de la actividad y eficiencia estatales, lo cual implicó, desde la perspectiva de los vencidos, la erosión y degradación de sus civilizaciones. Lo que significó el fortalecimiento de redes económicas, sociales y políticas para los Estados europeos a través de la conformación de mecanismos de expansión capitalista, y conllevó para las civilizaciones no europeas, como las musulmanas, chinas, hindús e indias americanas, su destrucción y sometimiento a nuevas formas de poder²¹. Acompañando este incremento exponencial de la acumulación de capital, en el plano político-jurídico se impuso al Estado como la única forma de organización política reconocida en el sistema mundial²².

Volviendo al contexto europeo es importante examinar que la democracia representativa liberal deviene de los tipos de lucha que emprendieron los diversos grupos, clases y movimientos, para obtener mayores grados de autonomía y control sobre sus vidas ante las distintas formas de estratificación, jerarquía y obstáculos políticos²³.

En un principio, la lucha por las libertades y derechos reconocidos como civiles y políticos respondió al interés de las nacientes clases capitalistas por reafirmar su autonomía individual frente al Estado, reivindicando de esta manera el derecho a la propiedad, libre elección, libertad de pensamiento, expresión y religión. Las nuevas libertades individuales impugnaron las formas tradicionales de poder, mas no resistieron las nuevas desigualdades creadas por la efervescencia del mercado capitalista competitivo.

²⁰ *Ibidem*, pág. 90.

²¹ Aquí David Held hace una clara diferenciación entre las relaciones de mercado capitalistas basadas en “comprar, vender y acumular capital” y el desarrollo capitalista industrial fundado en el control de una clase sobre los medios de producción. Held, David, *La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita...* pág. 86.

²² López Ayllón, Sergio, “Globalización, Estado Nacional y Derecho: los problemas normativos de los espacios deslocalizados”... pág. 12.

²³ Held, David, *La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita...* pág. 91.

De esta manera, las clases poderosas ubicadas dentro de la llamada “sociedad civil” centraron su atención en el poder del Estado, mismo que trataron de controlar y encausar hacia la consecución de sus intereses. Fue así que surgió la alianza –descrita por Max Weber– entre capitalismo moderno y Estado moderno emergente.

Ante las nuevas necesidades y relaciones de poder, se fue abriendo más la gama de libertades fundamentadas en el principio de igualdad formal y autonomía. Así, la nueva sociedad conformada por individuos “libres e iguales” permitió la participación de algunos estratos sociales en la vida política del Estado. Sin embargo, numerosos grupos, como las mujeres, los obreros y otras minorías, fueron segregados. Fue hasta finales del siglo XIX y principios del XX que las luchas obreras y feministas resignificaron los derechos de las personas, otorgándoles a las reivindicaciones inherentes a sus contiendas el carácter de derechos sociales.

La más importante razón por la cual se consolidó la democracia representativa es que resultó inocua e inofensiva para el mundo capitalista moderno en virtud de la separación arbitraria que hace entre los derechos políticos y los económico-sociales, ya que la lógica de la política no fue extendida directamente a la industria, lo cual nos lleva a concluir que se mueve bajo el principio de la autonomía²⁴.

c. Los pueblos indígenas en el proceso de construcción del Estado moderno

Las potencias coloniales del siglo XVI que asentaron sus reales en el continente americano, lograron el control de los territorios conquistados a través de un modelo de férreo control económico, político y social, que se tradujo en la dominación de los pueblos indígenas durante tres siglos.

Los europeos que arribaron al Continente consideraron a los nativos como salvajes e incivilizados, procreando doctrinas que justificaban su dominio sobre las tierras conquistadas tales como *terra nulius*, derechos de comunicación, descubrimiento, *ius migrandi*, entre otras. En ese momento histórico las naciones indígenas fueron

²⁴ *Ibidem*, págs. 91-96.

despojadas de la soberanía sobre sus territorios y sus formas de gobierno²⁵. No obstante, durante la colonia española se reconoció a algunas comunidades el derecho a nombrar autoridades tradicionales y autoorganizarse en lo que se denominó “repúblicas de indios”. En este periodo se estableció el pilar de la economía colonial y del control socio-político de los pueblos indígenas: la encomienda.

En el siglo XIX, el proceso emancipatorio que en las colonias españolas concluyó con la conformación de las repúblicas latinoamericanas no trastocó sustantivamente el sistema de castas, simplemente se redefinieron las relaciones de dominación a través del Estado-Nación. Esta nueva forma de organización derivada de una idea lineal de progreso, implicó la imposición de un sólo idioma, religión, sistema jurídico, suplantando el viejo régimen legal proteccionista veladamente expoliador, por uno de índole liberal donde se otorgaba, en el discurso normativo, un trato igualitario a los pueblos indígenas. Ante la desprotección normativa de las comunidades indígenas se abrió el camino para la asimilación de las culturas autóctonas, a la vez que se continuaba con el régimen de explotación inhumana.

En México, como en otras naciones del subcontinente, se sustituyó la encomienda por la hacienda, dominando esta forma de producción, organización política y tenencia de la tierra hasta el año la revolución de 1910, mediante el sometimiento de pueblos enteros. Los indígenas se convirtieron en peones que trabajaban jornadas extenuantes por magras remuneraciones, sometidos a deudas esclavizantes contraídas con el latifundista o hacendado. La proporción de jefes de familia que detentaban una propiedad rural era mínima y sobrevivían en condiciones de extrema pobreza²⁶.

A partir de la Constitución de 1917 se inició un proceso de reforma agraria en el cual se repartieron las tierras acaparadas por

25 Aylwin, José, “Derechos humanos y derechos indígenas en América del Sur: antecedentes, movimientos y desafíos”, documento de trabajo. Temuco, Chile, marzo de 2003, pág. 2.

26 Whetten, Nathan L., “El surgimiento de la clase media en México”, en: *Las clases sociales en México*, tercera edición. Editorial Nuestro Tiempo, Colección Los Grandes Problemas Nacionales, México, 1972, págs. 75-76.

los latifundistas. El Estado, frente a los pueblos originarios, hizo a un lado las políticas integracionistas o asimilacionistas adoptando otras conocidas como indigenistas, desde las cuales se consideraba a dichas culturas como objetos de protección en la medida que no fungieran como obstáculos para la integración nacional, el desarrollo y el progreso.

El Congreso de Pátzcuaro de 1940 fue el banderazo para la adopción del indigenismo en gran parte de América Latina. En el discurso, con un escaso correlato factual, se ponderaba que sus tierras, lenguas y costumbres, “debían ser protegidas por los Estados a través de legislaciones e instituciones indigenistas. Su desarrollo económico debía fomentarse a través del impulso de políticas especiales de apoyo al indígena”²⁷.

Los efectos de esta política no se hicieron esperar. Los pueblos indígenas fueron relegados del bienestar económico y social a la vez que fueron desapoderados de sus territorios y tierras, conformando actualmente el sector más empobrecido de la realidad nacional y latinoamericana.

d. Globalización. ¿Dónde queda el Estado?

El principio westfaliano de “equilibrio” político entre iguales, es decir, entre países europeos, pierde fuerza con el ascenso de Inglaterra como hegemonía imperial (fines del siglo XIX hasta el fin de la primera guerra mundial), y en el siglo XX es determinadamente socavada por el fortalecimiento vertiginoso del sistema capitalista y con la conversión en centros de gravedad de Estados Unidos y la URSS, en tanto potencias político-militares de posguerra.

A pesar de la constitución de instituciones financieras internacionales, como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial (en lo económico) y la ONU (en lo político), la construcción de un orden multipolar continuó siendo una quimera. La formalización de tratados internacionales, pese al discurso normativo excepcionalmente construido, han encontrado fuertes obstáculos en su aplicación efectiva

²⁷ Aylwin, José, “Derechos humanos y derechos indígenas en América del Sur: antecedentes, movimientos y desafíos”... pág. 6.

al interior de naciones poderosas y no poderosas, de la misma manera que son repelidos en el marco de relaciones entre países centrales y periféricos (también conocidas como relaciones Norte-Sur).

Algunos de ellos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fueron impugnados por varios países ubicados en el bloque capitalista occidental, desde una perspectiva ideológica que los consideraba mandatos morales y no prerrogativas de las personas que obligaban a los Estados a su cumplimiento, respondiendo de esta manera a la dinámica de acumulación capitalista sustentada en la maximización del beneficio al menor costo.

Con la caída del bloque soviético y la subsiguiente pregonación del “fin de la historia”, el sistema capitalista, encabezado por Estados Unidos, encontró un terreno fértil más allá de su espacio de influencia, donde de por sí ya estaba consolidando las políticas de ajuste estructural impulsadas desde los organismos financieros internacionales con el apoyo del Grupo de los Siete (después denominado G-8 con la inclusión de la Rusia capitalista).

Prescindiendo de “interpretaciones monolíticas y explicaciones monocausales”, la globalización se presenta hoy en día con un rostro multifacético²⁸. No obstante lo anterior, un factor determinante en la mutación estatal fue la suplantación del parcial control logrado en el campo económico con la construcción del Estado benefactor o *Welfare State*, como representación simbólica del consenso entre las posiciones liberales y comunitaristas.

Dicha confluencia atrajo como consecuencia inmediata una mayor legitimidad del Estado frente a la sociedad civil, en especial de aquellos sectores históricamente excluidas del bienestar y desarrollo económicos²⁹. No obstante, en América Latina, como es sabido, el experimento del Estado de bienestar sufrió un menoscabo en su

²⁸ De Sousa Santos, Boaventura, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*. ILSA-Universidad Nacional de Colombia, 2003, pág. 171.

²⁹ Fistteti, F., *Comunidad. Léxico de la política*. Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 2004, pág. 119.

legitimidad política con la irrupción de dictaduras militares, algunas de ellas de corte populista pero no por ello menos represivas.

A partir de los años ochenta, las empresas multinacionales se erigieron como actores centrales del sistema económico mundial. En esta nueva etapa de hegemonía y acumulación capitalistas, la división del trabajo alcanzó su internacionalización a través del fenómeno de relocalización de la producción aparejado de flujos financieros irrestrictos, la desregulación de las economías nacionales, la predominancia de las instituciones financieras internacionales, la inversión global.

En el ámbito nacional, las políticas económicas se orientaron bajo rígidas directrices que entrañaban la apertura de los mercados, adecuación de precios domésticos a las fluctuaciones del mercado internacional, reducción de la inflación, sobreprotección de los derechos de propiedad y privatización de las empresas estatales. En resumen, la regulación mínima de la actividad económica y financiera³⁰.

Así se impuso, en palabras de Boaventura de Sousa Santos, la globalización entendida como

...proceso por medio del cual una condición o entidad local dada tiene éxito en extender su rango de acción sobre todo el globo y haciéndolo, desarrolla la capacidad de designar a una condición o entidad rival adversaria como local³¹.

Como efecto inmediato de la imposición del nuevo modelo económico, las desigualdades sociales existentes al interior de los Estados se han acentuado con la alianza establecida entre las empresas transnacionales, los capitalistas locales y las élites políticas nacionales.

³⁰ De Sousa Santos, Boaventura, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política...* pág. 172.

³¹ De Sousa Santos, Boaventura, *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la posmodernidad*. Edición Uniandes-Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1998, pág. 348. Así, se puede hablar de dos modalidades de globalización: el localismo globalizado, como proceso mediante el cual un fenómeno local dado se globaliza exitosamente, y globalismo localizado, consistente en el impacto específico de las prácticas transnacionales sobre las realidades locales. Por consiguiente, podríamos hablar de la globalización hegemónica o globalización desde arriba (págs. 350-351).

Mediante esta convergencia de intereses, se ha desmantelado el Estado-Nación moderno en razón de la modificación del capitalismo nacional y disminución del rol de los poderes públicos, desproveyéndolo intencionadamente de los “medios para oponerse a los mercados”³².

En el plano social, las aludidas recetas neoliberales heterónomas exigen la reducción de los derechos laborales y la disminución del gasto público social, provocando la “implosión” del pacto social construido con el Estado de bienestar. La organización del Estado y la distribución del ingreso al interior de éste se trastocan por el principio de libre comercio basado “en la circulación, sin barreras, de mercancías, inversiones, servicios, transmisión multimedia, turistas y personas de negocios y no en la libre circulación legal de mano de obra mundial”³³. Asimismo la actual modificación del papel del Estado por el mercado “tiende a imponer en todas partes idénticos comportamientos económicos, sin tener en cuenta singularidades culturales locales”³⁴.

En resumen, una asignatura pendiente en el orden internacional es la regulación efectiva de temas estratégicos en las nuevas relaciones de poder mundiales. Atendiendo a la nueva realidad político-social-económica global, caracterizada por la supremacía de los corporativos privados transnacionales e instituciones financieras internacionales, resulta necesaria una normatividad que someta sus campos de acción a responsabilidades específicas, sobre todo en materia de respeto y cumplimiento de derechos humanos que violan de manera directa o en contubernio con el Estado³⁵.

³² Ramonet, Ignacio, *Un mundo sin rumbo: crisis de fin de siglo*. Editorial Debate, Madrid, 1999, pág. 77.

³³ Rodríguez, Nemesio J., “Pueblos indígenas, globalización y desarrollo”, en: *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México. Segundo Informe*. INI/PNUD, México, 2002, pág. 9.

³⁴ Ramonet, Ignacio, *Un mundo sin rumbo: crisis de fin de siglo...* pág. 152.

³⁵ Como explica De Sousa Santos, los consensos que componen el llamado Consenso de Washington son tres: el consenso del Estado débil, el consenso de la democracia liberal y el consenso del Estado de Derecho y el sistema judicial. Los tres se suman al consenso económico neoliberal. De Sousa Santos, *Boaventura, La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política...* pág. 183.

Los detractores de la sujeción privada a los estándares de derechos humanos sostienen que el único responsable por violación a derechos fundamentales es, en última instancia, el Estado. Sin embargo, en los últimos años han surgido iniciativas tendientes a crear instrumentos internacionales sobre obligaciones corporativas. Los esfuerzos han resultado insuficientes e infructuosos debido al carácter no vinculante de las declaraciones internacionales y se condiciona a la “buena voluntad” de las empresas para acatarlos³⁶.

e. Pueblos indígenas frente a la globalización

Desde la perspectiva de los pueblos indígenas, la emergencia de los movimientos reivindicatorios de sus derechos ha implicado *per se* un cuestionamiento al capitalismo anterior al neoliberalismo y también a éste. La centralidad de sus demandas a partir de la década de los setenta, ha sido tutela de sus formas de libre determinación y autonomía, participación política en pie de igualdad frente al Estado, tierra y territorio, identidad cultural y reconocimiento de sus instituciones sociales y normativas³⁷.

A pesar de su posicionamiento como actores relevantes en el foro internacional, las realidades nacionales tienden a recrudecer la de por sí indignante situación de exclusión social, política, jurídica y económico en la que perviven. La marcada tendencia a la privatización del desarrollo contribuye al desplazamiento del espacio de definición de prioridades en la materia al ámbito privado, relegando a actores públicos y sociales en el proceso de decisión e instrumentación. Entre ellos se encuentran precisamente los pueblos indígenas.

³⁶ Entre las declaraciones se encuentran: las Directrices sobre las Empresas Transnacionales de la OCDE; Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT; los Lineamientos de Política del Banco Mundial, entre los cuales se encuentran la Directiva Operacional 4.20 sobre Pueblos Indígenas, y la más recientes Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales en la Esfera de los Derechos Humanos de la ONU. Ver J. Schrage, Elliot y Anthony P. Ewing, “El sector empresarial y los derechos humanos: ¿puede el sector privado contribuir a promover los derechos humanos en el sector cafetalero?”, en: *Revista IIDH*, vol. 39. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, enero-junio 2004, págs. 297-298.

³⁷ Cfr. Stavenhagen, Rodolfo, *Conflictos étnicos y Estado nacional*. Siglo XXI Ed., México, 2000.

Manifestación palpable de lo anterior es la implementación de megaproyectos de desarrollo en los ámbitos locales o regionales financiados con capital privado y prohijados por el gobierno, situación que se contraponen en múltiples ocasiones con el derecho a la autodeterminación, la tierra y los recursos naturales de las comunidades indígenas específicamente consagrados en el Convenio 169 de la OIT y en la recientemente aprobada Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Habrà que recordar que como circunstancia particular de las regiones donde se localizan las comunidades indígenas es la existencia de biodiversidad conservada gracias al profundo arraigo y respeto por la tierra y la naturaleza que estos pueblos practican. Los grandes yacimientos de petróleo y minerales, recursos hídricos y biogénicas, se encuentran en territorios o regiones indígenas, formando parte fundamental del espacio social y cultural donde se desenvuelve su vida cotidiana. Por esta razón, cuando se encuentran en juego poderosos intereses grupales, ya sean públicos o privados, a través del diseño de megaproyectos –tales como carreteras, presas hidroeléctricas, ecoturismo, corredores biológicos– con miras a establecerse en territorios indígenas, surgen fuertes amenazas a sus derechos colectivos.

En México, la actitud de las autoridades federales, estatales y municipales se traduce en la imposición de tales planes económicos mediante el engaño, la división de comunidades, despojo de tierras y recursos, el uso de la fuerza pública y el juzgamiento de los integrantes de movimientos de resistencia por delitos de índole político. Desde un enfoque normativo, la situación se agrava ante un limitado reconocimiento constitucional de los derechos inherentes a los pueblos indígenas. Casos como el de la hidroeléctrica de La Parota en el Estado de Guerrero, cuya construcción implicaba el desplazamiento de miles de familias de sus tierras y territorios sin consultarlos previamente, han merecido pronunciamientos del Comité DESC y de Relatores especiales de la ONU³⁸. Dicho proyecto se ubicaba en el marco del Plan

³⁸ Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales al Estado mexicano en 2006, Doc. UN, E/C.12/CO/MEX/4, párrs. 10 y 28. También hicieron recomendaciones al Estado mexicano los relatores

Puebla-Panamá, promocionado de manera vehemente por el gobierno de Vicente y diseñado sin consultar a los pueblos imbricados en la zona geográfica de ejecución³⁹.

También en el Estado de Oaxaca se han expuesto pretensiones de erigir presas hidroeléctricas, como la de Paso de la Reina en la cuenca del Río Verde, lo cual ha despertado legítimas protestas de organizaciones comunitarias⁴⁰. En cuanto a proyectos mineros existen ejemplos paradigmáticos: la minera San Xavier y sus minas a cielo abierto en el cerro de San Pedro en San Luis Potosí, o el intento de extracción en el ejido Grecia en Chicomuselo, Chiapas, por parte de minera El Caracol⁴¹.

Todos estos intentos de invertir sin el consentimiento de las comunidades afectadas y los subsecuentes despojos, persecuciones, estigmatizaciones y criminalización de la protesta son patrones de violaciones a derechos humanos perpetradas por los gobiernos como brazos ejecutores de los corporativos multinacionales y sus filiales locales.

2. Los derechos de los pueblos indígenas

a. El reto de su fundamentación frente al universalismo occidental

Los derechos de los pueblos indígenas son un tema que ha generado ásperas controversias en el plano internacional y nacional. Motivo de

especiales de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, y para la vivienda adecuada, Miloon Khotari, Doc. UN, A/7/16/Add.1, marzo de 2008.

³⁹ Ver Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, informe sobre su visita a México, UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.2, 23 de diciembre de 2003, párr. 73. Afirma el Relator que en el marco de planes de desarrollo como el Plan Puebla-Panamá, se debe consultar previamente a las comunidades indígenas afectadas y respetar sus derechos e intereses.

⁴⁰ Ver, por ejemplo, el rechazo de los pueblos afectados al proyecto en <<http://www.cimacnoticias.com/site/08052112-Rechazan-pueblos-la.33252.0.html>>, disponible al 3 de agosto de 2010.

⁴¹ Puede consultarse noticias relacionadas con Chicomuselo, Chiapas en <<http://www.jornada.unam.mx/2005/08/16/049n1soc.php>>; sobre la fuerte resistencia del Frente Amplio Opositor a la Minera San Xavier hay información disponible en <http://www.greenpeace.org/mexico/news/minera_sanxavier>; ambos disponibles al 3 de agosto de 2010.

discrepancias es que la singular construcción de los derechos indígenas trasciende a los aportes de la ciencia jurídica y la filosofía política occidentales, para abreviar de las ciencias sociales desde un enfoque crítico.

Podemos ubicar entonces que la confrontación proviene de la fundamentación occidental de los derechos fundamentales, la cual parte de una concepción liberal individualista del Estado y la sociedad, frente al carácter colectivista o comunitarista de los sistemas normativos e instituciones de los pueblos indígenas.

La pretensión universalista occidental encuentra su fundamento en la teoría liberal individualista, ideología de la modernidad europea que si bien tiene su mayor auge a partir del racionalismo iluminista del siglo XVIII, se encuentra vigorosamente construida a partir del denominado “individualismo metodológico” de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, planteamiento cuyo postulado central determina que lo único propiamente real son los individuos⁴².

Por lo tanto, aquello que se designa como “sociedad” o “comunidad” es una fórmula conceptual carente de realidad. En este sentido, Karl Popper, indica que

...la creencia en la existencia empírica de conjuntos o colectivos sociales, a la que podríamos llamar colectivismo ingenuo, debe ser reemplazada por el requerimiento de que los fenómenos sociales, incluso los colectivos, sean analizados en función de los individuos y sus acciones y relaciones⁴³.

La cuestión atinente a la existencia de relaciones sociales más o menos articuladas en la llamada comunidad política generada a partir de un pacto social, queda explicada a través del contractualismo, el

⁴² Friederich von Hayek fue fundador de la Sociedad de Mont-Pelérin en 1947, organismo que reúne a economistas y filósofos como el propio Popper, Milton Friedman, Menger y Ludwig von Mises. Osorio, Jaime, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y conocimiento*. Universidad Autónoma Metropolitana-Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pág. 82; Ver también, De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Apuntes para una introducción filosófica al derecho*. Editorial Ius, Nueva Colección de Estudios Jurídicos, México, 2001, pág. 42.

⁴³ Popper, Karl citado en Osorio, Jaime, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y conocimiento...* pág. 83.

cual a grandes rasgos –y con diversos matices conceptuales a lo largo del pensamiento político y social moderno– establece que los seres humanos se vinculan entre sí por un acto volitivo individual para la prosecución de ciertos fines⁴⁴, en ejercicio de libertades y derechos fundamentales, estrechando relaciones con las y los demás en un plano de igualdad formal dentro un marco de libertades que implican limitaciones al poder del Estado⁴⁵.

En abstracto, dentro de ese agregado de individuos, todos los intereses y fines particulares tienen igual valor e importancia y no deben ser coaccionados por el Estado, siendo los derechos y libertades individuales (categorizados como civiles y políticos) limitaciones a su poder. De esta forma, se conforma el liberalismo como doctrina política, social y económica que entroniza las libertades del individuo y condena las intervenciones en la vida social que busquen alcanzar metas colectivas, considerando esto último como medidas coercitivas arbitrarias que constituyen “abuso de la razón”⁴⁶.

Así, el paradigma de la racionalidad económica –derivada de los postulados de Adam Smith y, más recientemente, de los teóricos neoliberales como Hayek y Friedman– permea en la comunidad de individuos-átomos definiendo al sujeto moderno como *homo oeconomicus*, encerrado en sí mismo, indiferente del entorno en el

44 Esta concepción del ser humano catalogada como atomismo, considera al individuo como unidad social irreductible y como unidad empírica básica susceptible de conocer la totalidad social. Ver, Lukes, Steven, “Reconsideración del individualismo metodológico”, en: Ryan, Alan (comp.), *La filosofía de la explicación social*. FCE, México, 1976, pág. 193. Así el individuo-átomo bajo una racionalidad calculadora y utilitarista, conforma lazos con el resto de las personas igualmente dotadas de libertades y derechos con la finalidad de brindarle seguridad a su propia vida. Físteti, F., *Comunidad. Léxico de la política...* pág. 119.

45 Máximos exponentes son Hobbes, Locke y Rosseau.

46 Como afirma Jaime Osorio, con estas formulaciones “se deja la mesa puesta para postular su rechazo a la intervención estatal en la economía y en cualquier acción que altere las reglas de un mercado regido por acciones individuales. Estas son algunas de las premisas con las que fundamenta su propuesta en materia económica”. Osorio, Jaime, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y conocimiento...* págs. 86-87. Para efectos de corroborar la fundamentación de Hayek véase Hayek, Friedrich, *Camino a la servidumbre*. Alianza Editorial, Madrid, 1978.

que vive y guiado por una racionalidad instrumental en un mundo de recursos limitados, cuyas acciones “son elegidas y ponderadas en vista de sus mejores consecuencias probables y de su mayor utilidad individual”⁴⁷.

Como resultado, la ideología liberal-individualista hace una división tajante entre lo público y lo privado, entre Estado e individuo, como preconditione necesaria del goce y disfrute del derecho a la propiedad privada, en tanto punto de partida del liberalismo económico y su mediación histórica: el capitalismo.

La ineluctable contradicción entre derechos individuales, la lógica economicista instrumental y la racionalidad moderna estado-centrista encontró una primera explicación innovadora en el planteamiento hegeliano que establece como objetivo del Estado moderno el de conciliar el máximo desarrollo de la subjetividad autónoma –respetando indefectiblemente los ámbitos existenciales individuales con todas sus singularidades, entre ellas las diversidades culturales– y la comunidad ideal de Estado, en la que el sujeto individual es despojado de sus características específicas para ser asumido en su universalidad en tanto persona-valor abstractamente igual⁴⁸.

No obstante los procesos sociales de modernización y racionalización del capitalismo pronto mostrarían la insuficiencia de la solución hegeliana. Las desigualdades reales resultantes de las disonancias del sistema económico, social y político justificables para la teoría liberal, no alcanzaron a ser percibidas en toda su magnitud por el idealismo de Hegel.

El mismo sesgo se evidencia desde la perspectiva de derechos humanos, en razón de que el liberalismo-individualista, apoyado en parte por el idealismo hegeliano, concibe la realidad social a partir de un enfoque desprovisto de culturalidad e historicidad, es decir, de contextos sociales, económicos y políticos concretos, partiendo de una visión abstracta de ser humano en la cual todos y todas somos iguales.

⁴⁷ Fistteti, F., *Comunidad. Léxico de la política...* pág. 129.

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 132.

Este discurso ha sido considerado como el trasfondo ideológico de los derechos humanos denominado “universalismo abstracto”⁴⁹. La “dignidad inherente” a cada ser humano en lo individual –concepción inasible e intangible– implica el necesario deber del Estado de respetar la autodeterminación personal. De esta manera, la pregonada universalidad de los derechos desdeña las diversas condiciones y realidades particulares que nos singularizan.

Por ende, ante las perniciosas consecuencias de las revoluciones industriales sobre amplias mayorías pauperizadas y explotadas, el liberalismo radical fue prácticamente espoleado por las luchas obreras y campesinas en diversas partes del mundo, obligando su reconfiguración y la inclusión de contenidos más sociales tendientes a la liberación y afirmación de la dignidad desde un enfoque colectivo. Ante la interpelación de un entorno cada vez más complejo, el liberalismo –como práctica política y discurso filosófico, no como ideología– encontró en autores como John Rawls un proceso dialéctico con el comunitarismo.

Por otro lado, los pueblos indígenas cuya cosmovisión podría enmarcarse dentro de un tipo de comunitarismo⁵⁰, parte de la naturaleza social de las personas, mismas que se encuentran sujetas a las prácticas culturales válidas para la comunidad a la que pertenecen. Las reivindicaciones del movimiento de los pueblos indígenas no tienen tintes universales, sino que parten de la perspectiva de que somos sujetos contextualizados cultural e históricamente, con una situación social, económica y política concreta que impide o favorece el ejercicio

49 Etxebarria, Xabier, “La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua”, en: Berraondo, Mikel (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Serie Derechos Humanos, vol. 14. Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pág. 65. Como afirma el autor, desde la perspectiva de la modernidad “son derechos humanos los que poseemos todos los individuos por el mero hecho de ser humanos y, por tanto, al margen de las características que nos singularizan y diferencian unos de otros, que a estos efectos son puestas en paréntesis” (pág. 65).

50 Sin embargo, el comunitarismo occidental encuentra como marco referencial al Estado-Nación, mientras que el comunitarismo indígena, si bien la dilución subjetiva dentro de la comunidad, lo hace únicamente por lo que toca a su contexto cultural y social inmediato reivindicando autonomía (colectiva) respecto a la sociedad hegemónica. Cfr. Kymlicka, Will, *Filosofía política contemporánea*. Ed. Ariel, Barcelona, 1995.

de los derechos. En el caso de los pueblos originarios, la matriz cultural específica deriva de la historia de opresión, marginación y exclusión, es fuente de una argumentación particular y contingente⁵¹.

Es obvio que desde el universalismo abstracto y etnocentrista (o mejor dicho, eurocentrista) de corte liberal, todo aquel postulado o enfoque que cuestione sus premisas fundamentales tiende a socavar la dignidad humana, calificándola de fragmentarismo o relativismo cultural. Lo que elude esta visión hegemónica es que también parte de una concepción sesgada y parcial –o más bien transcultural y trahistórica– de ser humano, al no tomar en cuenta sus condiciones culturales, sociales y económicas particulares en un momento histórico y espacio-geográfico dado.

Conscientes de este error, varios liberales han formulado la teoría del multiculturalismo, pretendiendo validar, en el plano discursivo, todas las manifestaciones humanas colectivas desde una posición genérica y no partiendo de sus expresiones específicas a través del tiempo.

Este tipo de multiculturalismo no remueve los efectos nocivos del universalismo occidental-liberal, al contrario, reproduce las maneras etnocéntricas de comprender y explicar la diversidad, categorizando a los pueblos indígenas como minorías nacionales y “reconociendo” su derecho a la diferencia en tanto sus cosmovisiones no resulten conflictivas con las hegemónicas⁵².

⁵¹ Martínez de Bringas, Asier, “Los pueblos indígenas ante la construcción de procesos multiculturales. Inserciones en los bloques de la biodiversidad”, en: Berraondo, Mikel (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos...* pág. 86. Esta propuesta retoma algunos elementos esbozados por Will Kymlicka en lo concerniente al reconocimiento de las diferencias a través de políticas multiculturalistas concretas que traten problemáticas específicas dentro del llamado “culturalismo liberal”. Ver, Kymlicka, Will, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. Ed. Paidós, Barcelona, pág. 36 y ss.

⁵² Este enfoque del multiculturalismo desde el liberalismo parte del supuesto de que algunas minorías no son reacias a la modernidad, por lo que se pueden integrar en la medida en que se adhieran a los principios de la modernidad liberal. Ver, Kymlicka, Will, *La política vernácula...* pág. 32.

De esta manera, las políticas multiculturales son autorizadas por el Estado en tanto no pongan en peligro la homogeneidad y puedan integrarse en sus reglas de juego. A su vez, pretenden incentivar las políticas presuntamente dialógicas e interculturales sin tomar como referencia las dinámicas de poder y opresión que reproducen la discriminación, la exclusión social, la desigualdad económica y la falta de mecanismos de participación política efectiva⁵³.

Tomando en cuenta lo anterior, como propuesta de enriquecimiento intercultural de los contenidos de los derechos humanos, Xavier Etxebarría, citando a Walzer, establece como estrategia

...distinguir, por un lado, los derechos-deberes mínimos de alcance universal en los que el consenso es sencillo y que no se impone a las diferencias (derecho a no ser despojado de la vida y de la libertad –oposición la dominación–, respeto a las creaciones culturales y derecho a la comunidad) y derechos deberes que ya no son resultado de nuestra común humanidad, sino que tiene carácter local o particular, apoyados en concepciones particulares de los bienes sociales⁵⁴.

Bajo este proceso intercultural, enmarcado en un diálogo equitativo, se estaría propiamente hablando de derechos universales pluralmente inculturados, salvando la indivisibilidad e interdependencia de los derechos, pero planteando a su vez que “debe tratarse de una indivisibilidad no uniformizante sino encarnada en la pluralidad”⁵⁵.

Dada la historicidad que reviste el necesario diálogo intercultural de construcción de derechos humanos, se requiere tomar como punto de partida las condiciones de conflicto y violencia que han caracterizado la conformación de identidades y cosmovisiones en América Latina.

El ejercicio de poder por parte de grupos hegemónicos, en lo que respecta a los pueblos indígenas, se ha desarrollado como una

⁵³ Martínez de Bringas, Asier, “Los pueblos indígenas ante la construcción de procesos multiculturales. Inserciones en los bloques de la biodiversidad”... págs. 97-100.

⁵⁴ Citado en Etxebarria, Xabier, “La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua”... pág. 77.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 78.

sistemática agresión sobre sus cosmovisiones. Por tanto, es menester tomar en cuenta la profunda herida que el colonialismo externo e interno ha ocasionado en las culturas originarias. Asimismo, es condición primordial reconocer que las concepciones de dignidad humana en cada cultura son disímiles, habiendo mayor apertura a la interpretación y al diálogo en unas culturas que en otras.

Esto implica hacer a un lado las pretensiones universalistas occidentales en aspectos esenciales que pueden agudizar la confrontación, tales como la propiedad comunal versus propiedad privada; la relación espiritual y cosmogónica con la tierra y los recursos naturales en contradicción con la visión instrumentalista y economicista de los mismos; las percepciones del tiempo (cíclico contra lineal); el ejercicio pleno de autonomía en formas de autogobierno que desbordan el fundamento político y jurídico del Estado-Nación.

En síntesis, es en el marco de un nuevo pacto social con los pueblos indígenas, caracterizado por el conocimiento y reconocimiento de sus procesos culturales internos y entendiendo las repercusiones de una larga historia de violencia explícita y velada que se ha materializado en etnocidio, que se pueden zanzar las enormes brechas de equidad persistentes en nuestras sociedades latinoamericanas, logrando la conformación de un Estado plurinacional en el cual se abran espacios, mecanismos y canales de interlocución y participación en la construcción teórica y práctica de los derechos de los pueblos indígenas, que trasciendan las formas institucionales tradicionales que han decantado de la democracia liberal-representativa.

b. Los derechos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, tierra y territorio en el marco jurídico internacional

i. El inicio del reconocimiento internacional: Convenio 107 de la OIT

El Convenio 107 elaborado el 26 de junio de 1957 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas tribales y semi-tribales en los países independientes, fue el primer instrumento jurídico

internacional que dio un tratamiento específico a la existencia de los pueblos indígenas. No hay que olvidar que la OIT fue creada en 1919 como parte del Tratado de Versalles, con el cual concluyó la primera Guerra Mundial, y fue concebida como una organización que debía reflejar el convencimiento de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz duradera.

Sus disposiciones representaban cierto avance por el tratamiento específico de lo indígena, sin embargo, era limitado en cuanto a su contenido ya que lejos de reconocer, garantizar y aún establecer obligaciones a los Estados para potenciar la especificidad cultural, se limitaba a establecer los criterios para su asimilación a la cultura nacional.

Algunas de sus disposiciones, como los artículos 3.1, 3.2 y 4, establecían la protección a las instituciones, personas, bienes y trabajo de las poblaciones indígenas. Sin embargo, dicha protección se entendía en tanto se lograba su integración a los países de los que formaban parte, fundamentalmente para que esta integración no se hiciera en forma violenta o mediante “asimilación artificial” como el propio convenio disponía; con esta concepción, a pesar de reconocerse en este convenio un avance importante, no pudo incidir en forma determinante contra la discriminación y sus consecuencias sobre la cultura de estos pueblos.

ii. Comité de Derechos Humanos: la perspectiva de la protección de minorías étnicas, lingüísticas y raciales

El carácter colectivo que caracteriza la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos seguía pendiente. Un año después, en 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas suscribió dos convenios internacionales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁵⁶, instrumentos que entraron en vigor en 1976, y que fueron ratificados por México en 1981. El primer pacto, previó en

⁵⁶ Aprobados por la Asamblea General de la ONU en su resolución A/RES/2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

su artículo 27 algunos derechos para las minorías o grupos y con ello, aludía al carácter colectivo de la diversidad y a los derechos asociados a él. El artículo 27 de este instrumento dispone:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Así el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha interpretado el citado derecho en el sentido de que:

...la disposición reconoce la existencia de un “derecho” y establece la obligación de no negarlo. Por consiguiente, todo Estado Parte está obligado a asegurar la realización y el ejercicio de este derecho y a ampararlo contra toda negativa o violación. Así, las medidas positivas de protección adoptadas por conducto ya sea de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, son procedentes no sólo contra los actos del propio Estado Parte, sino también contra el acto de cualquier persona que se encuentre en el Estado Parte⁵⁷.

El alcance del artículo 27 implica el establecimiento de medidas de protección frente a las posibles violaciones de las propias autoridades e incluso de particulares que conformen grupos de poder al interior de los países, siempre en la lógica de que el Estado es el responsable en última instancia de que los abusos contra las minorías culturales no se concreticen, tanto por omisión como por acción del aparato administrativo.

Asimismo la Observación General No. 23, pese a que hace una clara diferenciación con el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos reconocido en el numeral 1.1 y 1.2 del PIDCP, determinando que éste hace una clara alusión a los pueblos, mientras que el art. 27 del mismo Pacto se refiere personas individuales⁵⁸; abre un camino en

⁵⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23, *Los derechos de las minorías (art. 27)*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, de 08 de abril de 1994, párr. 6.1.

⁵⁸ *Ibidem*, párrs. 2 y 3.1. El Comité llama la atención sobre la “confusión” que se observa en algunas de las comunicaciones individuales sometidas a su conocimiento se confunde el derecho amparado en el artículo 27 con el tutelado

su interrelación con el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas al afirmar que

...en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo (el 27) –por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura– pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría⁵⁹.

En la misma línea, abona afirmando que los Estados tienen obligaciones positivas en relación a los pueblos indígenas en particular, interpretando que el artículo 27 incluía aspectos significativos para la sobrevivencia de los grupos originarios relativos a “un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas”. Estas formas tradicionales de sustento, dentro de las cuales también se incluyen la pesca o la caza “puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”⁶⁰.

En esta tesitura, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, dentro de algunos informes presentados por países, ha declarado que los Estados vulneran el artículo 1 del PIDCP. En concreto, ha señalado que el derecho a la autodeterminación –sobre el cual profundizaremos más adelante– tutelado por dicho artículo protege a los pueblos indígenas en el goce y disfrute sobre las tierras tradicionales y recomendó, en el caso de los pueblos originarios de Canadá, eliminar la práctica sistemática de restringir derechos aborígenes por ser incompatibles con el artículo 1 del Pacto⁶¹.

De la misma forma ha invocado el artículo 1 al estudiar los informes de países como Australia, Estados Unidos y Noruega, en ocasiones

por el artículo 1 del PIDCP, en la inteligencia de que el primero no menoscaba la integridad y soberanía estatal.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 3.2.

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 7.

⁶¹ Comité de Derechos Humanos, Conclusiones y Recomendaciones: Canadá, CCPR/C/79/Add. 105, 07 de abril de 1999, párr. 8.

sin hacer alusiones específicas al mismo⁶². También han sido motivos de preocupación del órgano convencional, el trato discriminatorio que han recibido los pueblos indígenas en Colombia, Ecuador y Bolivia, planteando cuestionamientos a las políticas del Estado en temas concernientes a la propiedad colectiva de los pueblos frente a los megaproyectos⁶³.

Como se desprende de las pautas hermenéuticas utilizadas por el Comité, se puede deducir la fuerte interrelación entre el derecho a la identidad cultural y el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, pese a que las referencias normativas se centren solamente en el artículo 27 y se reste fuerza a los alcances de la libre autodeterminación de los pueblos y a derechos a la tierra, territorio y recursos naturales como prerrogativas autónomas cuyos contenidos van más allá de las “prácticas culturales”.

Dentro del sistema de comunicaciones individuales, es evidente –de cierta manera– que el Comité de Derechos Humanos incluye en su concepto de identidad cultural a la libre autodeterminación y la autonomía en ella contenida, en tanto prácticas que le dan sustento a las manifestaciones diferenciadas de las formas de vida de los pueblos originarios dentro de sus instituciones políticas y económicas.

Tal es el caso emblemático de Ominayak, Jefe de la Banda de los Cree, del Lago Lubicon v. Canadá, en el cual consideró que dicho país había violado el artículo 27 del PIDCP por haber permitido al gobierno

⁶² Cfr. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a Estados Unidos, CCPR/C/79/Add. 50, 03 de octubre de 1999. El órgano de derechos humanos critica las leyes estadounidenses que permiten la extinción de derechos aborígenes y recomienda la revisión judicial del reconocimiento legislativo relacionado con derechos de los pueblos indígenas.

⁶³ Véase las recomendaciones y preocupaciones del Comité en informes recientes: Observaciones finales a Colombia, CCPR/CO/80/COL, 26 de mayo de 2004, párr. 20 (manifiesta su preocupación debido a la falta de garantías del derecho de propiedad de los pueblos indígenas frente a los proyectos económicos de gran envergadura); Observaciones finales a Bolivia, CCPR/C/79/Add.74, 1 de mayo de 1997, párr. 35 (falta de adecuación de la legislación interna para proteger los derechos de los pueblos originarios); Observaciones finales a Ecuador, CCPR/C/79/Add.92, 18 de agosto de 1998, párr. 19 (la preocupación del Comité reside en la violación al artículo 27 con motivo de la explotación de petróleo en territorio de pueblos indígenas).

de Alberta la concesión de contratos para explotación de petróleo, gas y maderas en el territorio ancestral de la Banda del Lago Lubicon, actividades que implican injusticias históricas para las forma de vida y cultura para los pueblos indígenas ahí asentados⁶⁴.

Otros casos de vital importancia, en los cuales el Comité hace una interpretación sistemática del derecho a la identidad cultural son *Kitok v. Suecia*, afirmando que el artículo 27 del Pacto se extiende a actividades económicas, allí donde la actividad resulta un elemento esencial en la cultura de una comunidad étnica⁶⁵; así como las declaraciones vertidas en el caso *Apirana Mahuika y otros v. Nueva Zelanda*, dentro del cual determinan que el Estado cumplirá de forma cabal con el artículo 27 del PIDCP en la medida que adopten mecanismos que protejan efectivamente su cultura, profesiones y la práctica de religiones en comunidad con otros miembros del grupo⁶⁶.

En esta misma dirección, e inspirada en el artículo 27 del PIDCP, se adoptó en 1994, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertencientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas. El artículo primero de esta Declaración subraya que las obligaciones del Estado hacia las minorías no son de carácter negativo sino que incluyen la obligación de “proteger la existencia y la identidad” de las minorías en tanto colectividades. Los párrafos 3 y 4 del artículo 4 precisan que estas obligaciones positivas comprenden la enseñanza de los idiomas minoritarios y el uso de esos idiomas como instrucción, así como la promoción del conocimiento de la historia, las tradiciones y la cultura de las minorías, lo que constituye un avance en el terreno del reconocimiento de la diversidad cultural.

⁶⁴ Comité de Derechos Humanos, Comunicación No.167/1984, A/45/40., Vol. II, anexo IV.A, párr. 32.2.

⁶⁵ Comité de Derechos Humanos, Comunicación No.197/1985, A/43/40, anexo VII.G.

⁶⁶ Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 547/1993, UN Doc., CCPR/C70/D/547/1993, párr. 9.9. En la línea de argumentación sobre el deber del Estado de garantizar las actividades económicas inherentes a la culturalidad de los pueblos, encontramos otros casos como *Lansmann y otros v. Finlandia*, Comunicación No. 511/1992, CCPR/C/52/D/511/1992; *Anni Aarela y Jouni Nakkalajarvi v. Finlandia*, Comunicación No. 779/1997, CCPR/C/73/D/779/1997, entre otros.

Como se señalaba *supra*, en estas disposiciones, aún cuando implican el reconocimiento de colectividades con determinada identidad o especificidad, el sujeto fundamental de su tutela siguieron siendo las personas que las integran y no las colectividades consideradas en sí mismas como sujetos de derechos; además su contenido se reducía a aspectos meramente culturales, por lo que no fue suficiente para reconocer, tutelar y desarrollar la especificidad de los pueblos indígenas, cuyos planteamientos incluyen derechos políticos y territoriales.

iii. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: el enfoque de la no discriminación

Es importante tomar en cuenta, desde la perspectiva del principio de no discriminación como norma de *ius cogens*, el tratado internacional que precisamente recoge las disposiciones encaminadas a revertir las consecuencias funestas de la segregación racial en sus diversas variantes, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Este instrumento tiene especial relevancia para los pueblos indígenas, debido a los patrones de discriminación que han padecido a lo largo de la historia.

En esta línea, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), ha emitido la Recomendación General No. XXIII sobre los pueblos indígenas dentro de la cual, a grandes rasgos, los identifica como grupos vulnerables a los patrones de discriminación dentro de los Estados, en particular en lo referente a la plena vigencia de sus derechos de propiedad y su forma de vida distinta, instando a los gobiernos a que adopten mecanismos que tutelen efectivamente sus esquemas de tenencia de la tierra y las expresiones culturales que les son inherentes.

Sobre el tema del derecho a la tierra, el territorio y la disfrute de los recursos naturales, el CERD, se pronuncia tajantemente sobre la lógica de discriminación que impera dentro de los Estados, afirmando que a los pueblos indígenas

...se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, (esta consciente) de que los colonizadores, las empresas

comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada⁶⁷.

Sobre este tema particular, el Comité para la Eliminación de la Discriminación exhorta a los Estados a proteger los derechos de los pueblos indígenas a “poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales” y en el supuesto de que no se haya respetado su derecho a la consulta cuando se les haya privado de sus tierras y territorios, se “adopten medidas para que les sean devueltos” o en casos donde existan razones suficientes y fundadas para restituirlos en la posesión de sus tierras, se les otorgue una “pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios”⁶⁸. Sobre el derecho a la consulta, como parte constitutiva del derecho a la libre autodeterminación, el CERD invita a los Estados a que se garantice la participación política efectiva de los pueblos indígenas en la vida pública y el consentimiento informado sobre los asuntos que les atañen directamente⁶⁹.

Un caso paradigmático que fuera revisado por el CERD en el marco de la revisión del primer informe periódico bajo la Convención entregado por Estados Unidos, es el del pueblo Western Shoshone. El Comité mostró su preocupación hacia dicho país por el trato que reciben los pueblos indios como “naciones dependientes internas” sujetas a la plena soberanía del Estado, poder que les permite derogar unilateralmente los tratados firmados con las “tribus indígenas”, así como enajenar sus tierras sin el previo consentimiento de sus propietarios originales. De lo anterior, afirma, deriva la actitud de Estados Unidos de arrogarse como propias las tierras y territorios de los pueblos originarios, utilizándolos para ampliar los proyectos de extracción minera y para asentar zonas de desechos nucleares, pudiendo también adjudicar estas tierras mediante subastas privadas.

⁶⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en el 51º período de sesiones (1997), documento de Naciones Unidas A/52/18, anexo V, párr. 3.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 5.

⁶⁹ *Ibidem*, párr. 4 inciso d).

Al finalizar, recomendó a los Estados Unidos utilizar el Convenio 169 de la OIT como guía en sus relaciones con los pueblos indígenas⁷⁰.

iv. Informe Martínez Cobo: hito en la tutela de derechos indígenas

Como hemos visto, los instrumentos internacionales que hemos señalado en el apartado anterior, no eran suficientes para generar un marco jurídico adecuado para la protección y desarrollo de los pueblos indígenas. La discriminación y paulatino aniquilamiento de estos pueblos seguía siendo una realidad; así se señaló en un estudio de 1971 sobre discriminación racial preparado para la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación en el que se incluyó un capítulo acerca de las “Medidas adoptadas en relación con la protección a los pueblos indígenas”; la situación era de tal magnitud que en este documento se recomendó realizar un estudio más amplio sobre la situación de los pueblos indígenas, misma que fue retomada por el Consejo Económico y Social encomendando al Relator Especial José R. Martínez Cobo su realización⁷¹. El informe Martínez Cobo –como es conocido– constituiría el punto de inflexión en el proceso de positivización de los derechos indígenas.

Una vez elaborado y entregado, el documento detonó el debate en diversos foros internacionales y regionales sobre la pertinencia de tutelar los derechos específicos de los pueblos indígenas, ante las evidencias del daño ocasionado por el colonialismo europeo en diversas regiones del mundo y que persistían con todos sus efectos perniciosos hasta la actualidad.

En dicho informe, se hicieron patentes las nocivas políticas de dominación, incentivadas y reproducidas por oligarquías blancas y mestizas, que han sometido a las personas pertenecientes a pueblos indígenas a un estado de exclusión y marginación injustificables.

⁷⁰ CERD, Observaciones finales a Estados Unidos de América, 13 de agosto de 2001, Doc. CERD/C/SR.1486, párr. 21.

⁷¹ Véase, Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, elaborado por el Relator Especial, señor Martínez Cobo, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7 (1986).

Desde esta realidad, se expuso la inevitable causalidad entre relaciones asimétricas de poder Estado-pueblos indígenas, y la consiguiente situación de precariedad económica y falta de desarrollo de los grupos originarios.

Las conclusiones de este estudio fueron de suma importancia en el proceso de construcción de los derechos de los pueblos indígenas; sus recomendaciones incluían el reconocimiento y respeto no sólo de la especificidad cultural, sino también de derechos sociales y políticos vinculados a ella, en especial el derecho a la libre determinación, ya que se trata de un derecho que no es reconocido para las minorías y que ha generado hasta el día de hoy intensos debates.

Asimismo, las recomendaciones en gran medida coincidían con los reclamos que se impulsaban desde el movimiento indígena nacional e internacional, en especial con el movimiento indígena en Latinoamérica, articulado en la década de los 90 en vísperas de los 500 años del descubrimiento de nuestro Continente. Como nunca antes, cobraron auge las reflexiones y exigencias de reconocer la condición de pueblos a las colectividades indígenas, asimismo la exigencia de establecer derechos colectivos como condición indispensable para la protección y desarrollo de los pueblos indígenas.

A partir de este estudio, se crearon diversas instituciones internacionales cuya labor estaba dirigida a la construcción de mecanismos efectivos de protección de los derechos indígenas⁷². De la misma manera se incluyeron indicadores de estudio dentro de los mecanismos existentes de protección de derechos humanos e interpretaciones afines de los cuerpos normativos que conforman el sistema universal e interamericano de protección de derechos humanos, reconociendo a los pueblos indígenas como sujetos de derechos y logrando de esta manera un mayor consenso sobre la problemática y los esfuerzos encaminados a solucionarla. Por último, en la década de los 80 y 90

⁷² Como muestra están el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, el Relator Especial sobre la situación de los derechos fundamentales, Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y el Grupo de Trabajo Intersesional para la Elaboración del Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, misma que ya fue aprobada en 2007.

se caracterizó por la formulación de iniciativas intencionadas hacia la tutela específica de los derechos indígenas, concretándose en diversos marcos jurídicos que mencionaremos más adelante.

v. Nuevo horizonte en la protección internacional de los derechos indígenas

Ahora bien, los instrumentos internacionales que específicamente tutelan los derechos de los pueblos indígenas son el Convenio 169 de la OIT y la recientemente aprobada Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esta última, si bien constituye un cuerpo normativo de derecho suave o *soft law*, recoge parte de los consensos de la comunidad internacional existentes en el tema, por lo que se configura como pauta interpretativa para la aplicación de diversos tratados y el propio Convenio 169, así como la legislación de estos derechos al interior de los Estados⁷³.

En concreto, para efectos del presente estudio es importante mostrar cómo los referidos textos normativos acogen el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, tomando nota de la manera en que se han aplicado en diversos casos en que han sido conculcados, estableciéndose de manera clara un desarrollo jurisprudencial que nos permite entrever sus alcances.

Convenio 169 de la OIT

El reconocimiento y protección de los pueblos indígenas a través de derechos indígenas estaba puesta en marcha. En este contexto, la 76 Conferencia de la OIT, después de un proceso de revisión del Convenio 107, aprobó el Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, instrumento que reconoce y trata a las colectividades indígenas como pueblos, señalando los elementos que deben tomarse en cuenta para ser considerados como tales; establece un conjunto de derechos que tutelan su diversidad cultural; introduce el concepto de territorio como un derecho de los pueblos, entendida con la totalidad de hábitat que los pueblos usan y disfrutan; determina que en la impartición de justicia,

⁷³ Parra Vera, Óscar et. al., *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2008, pág. 316.

se deben tomar en cuenta las normas internas y formas de sancionar que tienen los pueblos; asimismo, prescribe que los pueblos tendrán derecho a decidir sus propias prioridades en clara alusión al ejercicio de la libre determinación de que gozan en tanto pueblos.

El artículo 1 establece una definición de lo que ha de entenderse por “pueblos indígenas”, aunque limita el alcance de las implicaciones de este concepto en el derecho internacional. Expresamente dispone:

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

...b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

...3. La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Como precedente del artículo 1 del Convenio 169 encontramos que tanto el PIDCP como el PIDESC disponen, también en su artículo 1, el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos.

El concepto de pueblo por sí mismo ha causado múltiples debates a través de los cuales han ido esclareciéndose las implicaciones del mismo, aunque es menester destacar que siguen existiendo representantes indígenas que lo impugnan por su carácter limitado en tanto los sujeta a la soberanía estatal, conformándose como “objetos de la regulación del Estado frente a los que no pueden dialogar en pie de igualdad”⁷⁴.

Sin embargo, la propia Oficina Internacional del Trabajo (Secretaría de la OIT) afirmó que el uso de dicho término no limita su

⁷⁴ Aparicio Wilhelmi, Marco, “El derecho de los pueblos indígenas a la libre autodeterminación”, en: Berraondo, Mikel (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos...* pág. 418.

significado sino que “constituye un medio para dejar en manos de los procedimientos de las Naciones Unidas la decisión sobre las implicaciones derivadas del empleo de este término”⁷⁵.

Quizá mediante esta aseveración se está construyendo un término operacional y contingente, que se ha traducido en su relativización y expropiación por parte de actores gubernamentales para restringirlo y utilizarlo perspicazmente como elemento de legitimación del Estado-Nación monoculturalista, con un proyecto civilizatorio etnocéntrico y economicista.

En esta misma línea se cierra la puerta, como en el caso mexicano, para el reconocimiento legal y la plena efectividad del pluralismo jurídico. Si bien atendiendo a la realidad de este país, al momento de discutir y aprobar las leyes no se toman en cuenta muchas de las normas internacionales y las interpretaciones de las mismas por parte de los órganos autorizados para ello. De haber mayor claridad en el término pueblos y en el planteamiento del derecho a la libre autodeterminación, se allanaría el camino para su posible impugnación ante los tribunales de control constitucional o la presentación de casos en que se vulnere esta prerrogativa ante los sistemas de protección internacional de derechos humanos.

Otros dispositivos esenciales del Convenio 169 de la OIT son los artículos 4 y 5, que respectivamente establecen la necesidad de reconocer y proteger los valores y prácticas “sociales, culturales, religiosos y espirituales propios”, así como la obligación para los Estados de adoptar medidas especiales que protejan sus personas, instituciones, bienes, trabajo, cultura y medio ambiente de los pueblos indígenas.

El derecho de los pueblos indígenas a “decidir sus propias prioridades”, así como su consulta y participación en todas las actividades que emprenda el Estado y que impliquen medidas legislativas que puedan afectarles, se encuentran contenidos en los artículos 6 y 7.

⁷⁵ Anaya, James, “Los derechos de los pueblos indígenas”, en: Berraondo, Mikel (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos...* pág. 34. El autor hace alusión a la afirmación realizada por Lee Sweptson de la Oficina Internacional del Trabajo al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones indígenas de la ONU, el 31 de julio de 1989.

Reconoce también la existencia del “derecho consuetudinario” indígena al establecer la obligación del Estado de tomarlas en consideración al aplicar la legislación nacional, en el artículo 8 siempre y cuando “no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” previendo procedimientos especiales para dirimir los conflictos “que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

De esta manera se abrió la posibilidad de legislar el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígenas de manera sesgada –como de hecho ocurrió en el caso de México–, limitándolos en última instancia a las determinaciones de la jurisdicción estatal, menoscabando la construcción de un pluralismo jurídico que permita la coexistencia pacífica entre Estado y pueblos originarios. Así, se retorna a la perniciosa argumentación de la superioridad cultural de los grupos hegemónicos estatales y sus aliados multinacionales.

En los artículos 13 y 15 del Convenio se reconoce el “derecho a las tierras, territorios y recursos naturales”, llegando incluso a incluir dentro del término tierras el concepto de territorio como “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera” (artículo 13). Consecuentemente, podrán disponer de los recursos naturales ubicados dentro de sus territorios, debiendo protegerse este derecho de manera especial para efectos de que puedan utilizar, administrar y conservar dichos recursos (artículo 15).

En caso de existir la propiedad del Estado sobre los recursos del subsuelo o las tierras ancestrales, deberá preverse un proceso de consulta con los pueblos interesados para conocer su parecer sobre la situación prevaleciente. En el supuesto de que se les perjudicará con algún proyecto de extracción que impactara en sus territorios, tendrían prelación en el usufructo de los beneficios generados (artículo 15.2).

En la medida de lo posible, los Estados deben evitar los traslados forzados de las comunidades indígenas, contando con su consentimiento si así sucediera o, en su defecto, con la representación efectiva en procedimientos para tales efectos (artículo 16.2). De ser factible, los Estados deben intentar en todo momento que los pueblos indígenas vuelvan a sus tierras (artículo 16.3)

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

En la misma dirección que el Convenio 169 de la OIT, la recién aprobada Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁷⁶, establece un conjunto de derechos de estos pueblos como prerrogativas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo. Los derechos a la libre determinación y autonomía están contenidos en los artículos 3 y 4, el derecho al territorio en el artículo 26, la potestad de practicar y revitalizar sus costumbres y tradiciones culturales, historia, idioma, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escrituras y literaturas se ubican en los artículos 11, 12 y 13; asimismo, el derecho a establecer y controlar sus instituciones docentes y medios de comunicación en los artículos 14 y 16; la facultad de mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas, sociales y sus sistemas jurídicos propios, está contenido en los artículos 5, 20 y 34.

vi. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es importante partir de que tanto la Carta de la OEA como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), no hacen referencia a los derechos de los pueblos indígenas. Como describe Luis Rodríguez-Piñero, se trata de instrumentos creados a partir de concepciones liberal-individualistas, donde se niega la existencia de sujetos más allá de los individuos⁷⁷.

El desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y las tesis de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han superado las etapas previas en las cuales la OEA abordaba el tema desde una visión indigenista, pasando por un enfoque individualista desde la posición de neutralidad estatal, para llegar hasta la época actual al reconocimiento y tutela efectiva de sus derechos específicos⁷⁸.

⁷⁶ Declaración aprobada mediante Resolución A/RES/61/295 de la Asamblea General el 13 de septiembre del 2007.

⁷⁷ Rodríguez-Piñero Royo, Luis, "El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas", en: Berraondo, Mikel (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos...* pág. 159.

⁷⁸ Como ejemplo tenemos que en la década de los 70 la CIDH adoptó la resolución denominada "Protección Especial para las Poblaciones indígenas" en la cual

Tanto la CIDH como la Corte Interamericana, en el ámbito de sus competencias y facultades, han establecido que los Estados partes de la DADDH y la CADH tienen obligaciones específicas en cuanto los derechos a la tierra y el territorio.

En esta tesitura, tienen que garantizar la delimitación y demarcación las tierras tradicionales o ancestrales, estableciendo procedimientos adecuados y efectivos para tales actos⁷⁹. Para ello, tienen el deber de titular efectivamente las tierras a favor de los pueblos indígenas⁸⁰ y no modificar dicho título frente a la omisión de consentimiento de los pueblos involucrados.

Para efectos de lo antes descrito, el Estado debe tomar en cuenta que

...los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que esta relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural⁸¹.

Por ello deben prevalecer los derechos colectivos de las comunidades indígenas por sobre la propiedad privada, en virtud de que al afectar el derecho ancestral sobre sus territorios también se vulneraría los derechos básicos a la identidad cultural y a la supervivencia misma

afirmaba que el compromiso del Estado hacia las poblaciones indígenas partía de razones históricas, morales y humanitarias. Así, en los dos casos presentados la CIDH archivó uno y en otro, promovido contra Paraguay por los indios Achés, aceptó que la política de genocidio seguida en contra de ellos no era más que un proyecto de asimilación dentro de un marco de libertades de la comunidad. En los años 80 adoptó una posición dirigida a proteger derechos genéricos en los casos de los Yanomami en Brasil y el pueblo miskito en Nicaragua. Desde 1989 y hasta la actualidad, se encuentra en ciernes la adopción de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Ver, Rodríguez-Piñero Royo, Luis, "El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas"... págs. 160-163.

⁷⁹ Corte IDH, *Caso comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni*, sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 37 y 153.

⁸⁰ CIDH, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), informe de fondo No. 75/02, 27 de diciembre de 2002, párr. 130.

⁸¹ Corte IDH, *Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146.

de las comunidades y las personas que las integran⁸². Por lo tanto, las restricciones a la propiedad privada de terceros particulares pudieran ser necesarias dentro de una sociedad democrática, siempre y cuando se pague una indemnización justa⁸³.

Si las tierras de las comunidades originarias estuvieran en poder de los particulares, sería conducente su inmediata devolución o restitución, lo cual acarrearía, de ser necesario, la obligación de adquirirlas⁸⁴.

En caso de que los pueblos indígenas no pudieran ser restituidos en sus tierras tradicionales, se les deberá proporcionar tierras de igual calidad y estatuto jurídico que les permitan hacer frente a las necesidades de desarrollo. Para tales efectos, se debe respetar las formas de consulta y participación tradicionales al momento de elegir las nuevas tierras⁸⁵. Si las comunidades prefirieran el pago de indemnización, en dinero o en especie, deberá otorgárseles con las garantías apropiadas⁸⁶.

La adopción de estas medidas, así como la legislación que reconozca los respectivos derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, no constituye discriminación ilegítima alguna. Por otra parte, la eventual existencia de dificultades en la comprensión de las costumbres, organización o características de los pueblos indígenas—por ejemplo, en cuanto a su régimen jurídico en relación a la tierra—, no exime a los Estados del cumplimiento de sus obligaciones⁸⁷.

De acuerdo a la doctrina de los órganos del SIDH y a lo expuesto anteriormente, parecería que en tanto un Estado no cumpla con estas

82 Ibidem, párr. 147.

83 Ibidem, párr. 148.

84 CIDH, *La situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en las Américas*, 20 de octubre de 2000, pág. 211.

85 Corte IDH, *Caso comunidad indígena Sawhoyamaya*, sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135.

86 Ver artículo 16.4 del Convenio 169 de la OIT. Corte IDH, *Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*... párr. 150.

87 Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka*, sentencia de 28 de noviembre de 2008. Serie C No. 172, párr. 101-103.

obligaciones, tampoco podrá efectuar el desalojo de poblaciones indígenas de tierras que de hecho ocupen, máxime cuando ello afecte otros derechos de las personas que pertenecen a las mismas⁸⁸.

La CIDH, fundada en los artículos XVIII y XXIII de la DADDH, ha establecido el deber del Estado de garantizar la consulta y participación de los pueblos indígenas en la determinación de medidas que afecten las tierras o territorios, bajo un proceso de total información en el cual participe toda la comunidad otorgando su consentimiento⁸⁹. La Corte ha declarado la prohibición de realizar procesos discrecionales de consulta, obligando a los Estados a tomar en cuenta sus propios usos, valores y derecho consuetudinario⁹⁰.

Como veremos más adelante, México ha estado lejos de aplicar de manera cabal las garantías enunciadas *supra*, modificando y adicionando la Constitución de la República desde un enfoque inconsistente respecto a los alcances de los derechos a la tierra, territorio y la consulta como concreción de la libre autodeterminación.

3. Situación general de los pueblos indígenas dentro del Estado mexicano

a. México: los efectos de tres décadas de ajuste estructural en los mecanismos de exclusión/inclusión

Tomando en cuenta la definición de cohesión social de la CEPAL⁹¹, según la cual dicho concepto se encuentra integrado tanto por los mecanismos de inclusión/exclusión como por las percepciones de la ciudadanía sobre éstos, permitiéndonos conocer el estado de la cuestión indígena en México.

⁸⁸ Medidas cautelares otorgadas a favor de la Comunidad Indígena Yakye Axa el 26 de septiembre de 2001.

⁸⁹ CIDH, Caso 11.140... párr. 140.

⁹⁰ Corte IDH, *Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay...* párr. 151, y *Caso comunidad indígena Sawhoyamaya...* párr. 135.

⁹¹ Cfr. CEPAL, *La cohesión social: inclusión y sentidos de pertenencia en América Latina y el Caribe*. Santiago, Chile, 2007.

La funesta exclusión social en la que perviven los pueblos indígenas desde hace 500 años, se ha agudizado en los últimos 25 al haberse implementado en México las políticas de ajuste estructural en materia económica y social, mismas que han repercutido en la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales.

Esta situación ha comportado una explotación de los recursos naturales que ha generado entre otras cosas un deterioro medioambiental significativo, la pauperización de millones de personas en el campo y la ciudad, la pérdida del poder adquisitivo, la mercantilización de los servicios públicos básicos que corresponden al pleno goce y disfrute de los derechos humanos, en especial los económicos, sociales y culturales; emigración de cientos de miles de personas cada año a centros de población o países que detentan el poder económico⁹².

i. Elementos objetivos de exclusión de los pueblos indígenas

México tiene una población indígena que asciende a los 13 millones y medio de personas⁹³, la cual se encuentra repartida en 62 grupos etnolingüísticos ubicados en prácticamente todo el territorio nacional.

Como un dato general, el resultado de las políticas de desarrollo social excluyentes se aprecian al observar la situación de la mayoría

⁹² Como es sabido y ampliamente documentado, las ortodoxas políticas de ajuste estructural han sido impuestas por los organismos financieros internacionales desde los años 80, y sintetizadas en los 90 a raíz del denominado Consenso de Washington, el cual se define como una serie de reformas económicas recomendadas por los organismos financieros internacionales (FMI, BM, OMC), los principales bancos internacionales y el Departamento del Tesoro de Estados Unidos, dirigidos a las naciones latinoamericanas, a raíz de la recopilación y concentración de dichas políticas en un “decálogo” publicado por John Williamson en el documento “Lo que Washington quiere decir cuando se refiere a las reformas de las políticas económicas”. Para un estudio más profundo sobre este tema véase: Lechini, Gladys et. al., *La globalización y el Consenso de Washington: sus influencias sobre la democracia y el desarrollo en el sur*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Buenos Aires, 2008. Disponible al 3 de agosto de 2010 en: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/sursur/lechES/lechES.pdf>>.

⁹³ Datos del Consejo Nacional de Población (CONAPO), “La población indígena en México 2000-2010”, disponible al 3 de agosto de 2010 en: <http://www.conapo.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=37&Itemid=235>.

de los pueblos indígenas, donde, según el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), más del 90% de la población se encuentra dentro de la categoría de extremadamente pobres, cerca del 50% son analfabetos, el 80% de los niños indígenas menores de 5 años presentan niveles elevados de desnutrición y la tasa de mortalidad en la niñez es muy superior a la media nacional⁹⁴.

Posterior a su visita *in loco* realizada en 1998, la CIDH concluyó que los pueblos indígenas

...(respecto a) sus derechos económicos y sociales presentan grandes carencias, de por sí injustas y discriminatorias respecto a la situación promedio del resto de la población. Las tensiones existentes dentro de las comunidades indígenas, y entre estas y el resto de la sociedad global son antiguas, complejas y extendidas⁹⁵.

El Índice de Marginación 2005, elaborado por el Consejo Nacional de Población (CONAPO), claramente evidencia la situación de exclusión social en la que perviven los pueblos indígenas en nuestro país, esto es así en razón de que

...de los 317 municipios indígenas, 196 tienen grado de marginación muy alto, 119 grado de marginación alto y sólo dos municipios indígenas tienen grado de marginación medio, lo que significa que del total de 365 municipios identificados en el año 2005 con grado de marginación muy alto, más de la mitad son indígenas. La mayor incidencia de la marginación también sobresale en los 190 municipios predominantemente indígenas, donde 51 tienen grado de marginación muy alto y 119 alto, mientras que 17 municipios tienen grado de marginación medio, dos grado de marginación bajo y uno muy bajo⁹⁶.

⁹⁴ Cfr. Regino Montes, Adelfo, "Los pueblos indígenas: diversidad negada", en: *Chiapas*, No. 7. ERA-IIEC, México, 1999.

⁹⁵ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, OEA/Ser.L/V/II.100, 24 de septiembre de 1998, párr. 683.

⁹⁶ Consejo Nacional de Población, Índice de marginación 2005, noviembre de 2006, pág. 49. Disponible al 3 de agosto de 2010 en: <http://www.conapo.gob.mx/publicaciones/margina2005/01_b.pdf>. Para efectos de esta investigación, el CONAPO establece como metodología de estudio cuatro grupos de municipios con presencia de personas indígenas: clasificándolas como "i) indígenas, donde 70 por ciento o más de la población de cinco años o más habla alguna lengua indígena, ii) predominantemente indígenas, donde entre 40 y menos de 70 por ciento habla alguna lengua indígena; iii) con moderada presencia indígena,

Como señala el *Diagnóstico de sobre la situación de derechos humanos en México*, realizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en 2003, a raíz del modelo globalizador se acordó privatizar las empresas de propiedad estatal, incluso aquellas estratégicas para el desarrollo, y se impulsaron reformas para reducir la propiedad social de tierras y recursos naturales con el propósito de incorporarlas a los mercados⁹⁷. En México, cabe señalar, la Revolución de inicios del siglo XX había logrado la repartición de los feudos y la preservación de modalidades colectivas para la explotación agrícola, como el ejido.

Por otra parte, como se ha mencionado, tales reformas promovieron también la flexibilización de las relaciones laborales internas con el fin de reducir los costes laborales y elevar los rendimientos de inversión. Dicho diagnóstico considera que con la apertura de la economía mexicana se ampliaron también las posibilidades de crecientes volúmenes de mercancías de contrabando, que pasaron a ser comercializadas vía el comercio informal.

En relación a esto, el *Informe alternativo DESC*⁹⁸, elaborado por organizaciones de la sociedad civil mexicana, la situación del empleo de la población indígena se enmarca en un panorama generalizado de precariedad del mercado de trabajo, agravado aún más por ubicarse principalmente en un sector en decrecimiento, el de la agricultura⁹⁹. Además, en las zonas indígenas las condiciones laborales son alarmantes pues el porcentaje de población que desarrolla su trabajo en un lugar precario representa un 80%, trabajo que casi siempre es

donde entre 10 y menos de 40 por ciento de sus residentes domina alguna lengua indígena; y iv) con escasa presencia indígena, donde menos de diez por ciento es hablante de lengua indígena" (pág. 49).

97 Con la contrarreforma al histórico artículo 27 Constitucional, impulsada e implementada por el gobierno de Carlos Salinas de Gortari en 1992, se abrió paso para la mercantilización del ejido.

98 Informe alternativo al IV Informe periódico del Estado mexicano sobre la aplicación del PIDESC; Informe de organizaciones de la sociedad civil sobre la situación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en México (1997-2006).

99 Informe alternativo... pág. 53.

desarrollado en parcelas, la calle o en su propio domicilio¹⁰⁰. Es decir, los indígenas además de padecer inestabilidad laboral, explotación y discriminación, se enfrentan con difíciles condiciones laborales.

La crisis del campo mexicano, la pobreza y la falta de oportunidades en las zonas rurales, han originado un incremento de la migración de las zonas rurales hacia las ciudades, donde un promedio de 600 campesinos deja su tierra cada día¹⁰¹. De acuerdo con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), su estimación para el 2000 para México señaló que de la población rural 54.7% se encontraba bajo la línea de la pobreza y 28.5% bajo la línea de la indigencia¹⁰². A nivel macroeconómico en el año 2000, la participación del sector agropecuario en el Producto Interno Bruto (PIB) del país apenas representaba el 5.5%, lo que permite vislumbrar la precaria aportación de esta actividad a la economía nacional¹⁰³.

Datos que nos pueden apoyar en hacer un balance preciso sobre la interrelación de las actividades agrícolas que desempeñan la mayoría de las personas indígenas en nuestro país y el estado de exclusión en el que se perviven, los encontramos en el *Informe de desarrollo humano de los pueblos indígenas en México 2006*. El documento fue elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en tanto órgano ejecutivo encargado de la política de Estado en materia de derechos indígenas, establece claramente:

La población ocupada de la mayoría de los municipios indígenas tenía como principal actividad económica el sector primario, ya que en los municipios con 70% o más de población indígena cerca de 6 de cada 10 ocupados se dedicaban en actividades relacionadas

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 60.

¹⁰¹ *Ibidem*, pág. 157.

¹⁰² Consultado en: <<http://www.hchr.org.mx/documentos/libros/diagnosticoCompleto.pdf>>, pág. 69, disponible al 3 de agosto de 2010.

¹⁰³ Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI)/Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) México, “Informe sobre desarrollo humano de los pueblos indígenas de México-2006”, México, noviembre 2006, pág. 278. Disponible en: <http://www.cdi.gob.mx/idh/informe_desarrollo_humano_pueblos_indigenas_mexico_2006.pdf>, al 3 de agosto de 2010.

con el sector agrícola; sin embargo, se reduce en los municipios en donde la concentración de población indígena era menor, es decir, en demarcaciones territoriales de 30% a 69.99% de indígenas, en el que sólo 3 de cada 10 ocupados trabajaban en el sector primario¹⁰⁴.

Es importante destacar que las actividades agropecuarias realizadas en las comunidades indígenas son de autoconsumo o subsistencia, llevadas a cabo con técnicas de trabajo tradicionales que no garantizan el rendimiento deseado, por lo que excepcionalmente están encaminadas al comercio de sus productos. Como actividades complementarias llevadas a cabo por los pueblos indígenas están las referentes a la industria de la manufactura, elaboración de “artesañas” y comercio de las mismas. En las áreas urbanas, los indígenas se dedicaban principalmente a las actividades de la industria manufacturera y al comercio¹⁰⁵.

Vital importancia tiene la estrecha interrelación entre mercado de trabajo, características culturales y desigualdades. La falta de generación de empleos de calidad en las regiones indígenas, incentiva la emigración de personas indígenas a zonas urbanas donde, si consiguen un trabajo en el sector formal, reciben las más bajas remuneraciones, no tienen prestaciones y se les imponen condiciones de trabajo precarias. En el caso de que se integren al sector informal—como de hecho lo hace la mayoría— no se cubren las condiciones mínimas de seguridad social y laboral¹⁰⁶.

¹⁰⁴ CDI-PNUD, “Informe sobre desarrollo humano de los pueblos indígenas de México-2006” ... pág. 276.

¹⁰⁵ A este respecto el estudio del PNUD y la CDI enfatiza que “en la información del Sistema de Cuentas Nacionales se observa que la remuneración media anual en pesos del año 2000 recibidos por la población ocupada en la Gran División Agropecuaria, Silvicultura y Pesca tuvieron las remuneraciones más bajas de todas las grandes divisiones... En efecto, las diferencias llegaban a que en la Gran División Agropecuaria, Silvicultura y Pesca los ocupados tenían una remuneración media anual que era 26 veces inferior a la registrada por la Gran División de Electricidad, Gas y Agua, que fue donde la población ocupada recibió la más alta remuneración media anual del país. Esto permite confirmar la situación que ha enfrentado la población indígena que se dedica al campo, en donde no cuentan con seguridad social, menores o casi nulas remuneraciones y bajos niveles de productividad.” *Ibidem*, pág. 276.

¹⁰⁶ *Ibidem*, págs. 279-280. El Comité DESC también expuso su preocupación sobre las bajos ingresos percibidos por las personas indígenas en comparación con otros

En el plano educativo, otro indicador del Índice de Desarrollo Humano, se corrobora que también existe un rezago de los pueblos indígenas con respecto al resto de la población. Dentro del *Informe de desarrollo humano de los pueblos indígenas en México* encontramos datos espeluznantes sobre la brecha de equidad que persiste en este rubro, tan es así que los datos estadísticos comprueban

...que los indígenas tenían el más bajo grado de escolaridad de la población de 15 años y más. En los municipios con más del 70% de proporción de población indígena sólo contaban con 4.6 años de escolaridad promedio, es decir, 3.0 y 3.2 años menos que el promedio nacional y los municipios con menor población indígena que son aquellos que tenían menos del 30% de indígenas, respectivamente¹⁰⁷.

Como hace patente el mismo documento, las precarias condiciones en el acceso a la educación se recrudecen en el ámbito de los ingresos (como factor económico del IDH), arribando a la conclusión, con base en estudios comparativos, de que en muchas localidades indígenas el nivel de percepción de ingresos es equiparable al de la África Subsahariana. Similar estado de desigualdad guardan las poblaciones indígenas en el tema del pleno goce y ejercicio del derecho a la salud¹⁰⁸.

En síntesis, el multicitado estudio manifiesta con preocupación que México se caracteriza por ser una de las naciones que tienen una diversidad cultural, sin embargo la población indígena es la más pobre, discriminada, la menos educada y con empleos precarios que

sectores de la población. Ver CESC, Observaciones finales a México, UN Doc. E/C.12/MEX/CO/4, 9 de junio de 2006, párr. 14.

¹⁰⁷ CDI-PNUD, "Informe sobre desarrollo humano de los pueblos indígenas de México-2006" ... pág. 274.

¹⁰⁸ *Ibidem*, págs. 78-79. El propio informe destaca: "A nivel nacional, el IDH de los pueblos indígenas se ubica en 0.7057, a diferencia del IDH de la población no indígena que es de 0.8304, es decir una brecha de casi 15 por ciento, que tiene gran parte de su origen en la desigualdad en el índice de ingresos, que en los pueblos indígenas registraba un índice de 0.6471 y en los no indígenas de 0.7579, que se traduce en una diferencia de 14.6 por ciento. Por su parte, el componente de educación alcanza un índice de 0.7319 para los pueblos indígenas y 0.8841 para los no indígenas, que, con 17.2 por ciento muestra la mayor diferencia de los tres componentes entre indígenas y no indígenas. El índice de salud alcanza valores casi tan altos como el educativo, lo cual señala que en este ámbito se han logrado significativos avances; con un índice de 0.7380 para los pueblos indígenas y 0.8491 para los no indígenas, lo cual significa una diferencia de 13.1 por ciento entre ambas poblaciones".

se encuentran con bajas remuneraciones, sin seguridad social, lo que no permite a un hogar indígena en nuestro país contar con una vida digna¹⁰⁹.

ii. Elementos subjetivos de excusión de los pueblos indígenas

En cuanto a las percepciones sobre la discriminación, éstas constituyen un elemento subjetivo que, como afirma Miguel Székely, tiene su origen en representaciones socioculturales, estereotipos y estigmas, así como en manifestaciones simbólicas de inequidad que no necesariamente tienen un vínculo directo con las condiciones materiales de vida¹¹⁰.

Tomando en cuenta que existen limitados estudios sobre el tema, considerando la dificultad para documentar estas dinámicas igualmente preocupantes que producen la segregación social, nos centraremos en los resultados arrojados por la *Primera encuesta nacional sobre discriminación en México*, realizada por la Secretaría de Desarrollo Social y la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación a mediados del 2004.

El estudio indica que 43% de los mexicanos/as opina que los indígenas tendrán siempre una limitación social por sus características raciales. En la misma tesitura, 40% de los mexicanos está dispuesto a organizarse con otras personas para solicitar que no permitan a un grupo de indígenas establecerse cerca de su comunidad, y uno de cada tres opina que lo único que tienen que hacer los indígenas para salir de la pobreza es no comportarse como indígenas¹¹¹.

Lo antes descrito es congruente con lo que opinan los indígenas mismos en razón de que 90,3 por ciento de los indígenas siente que tiene menos oportunidades para conseguir trabajo que el resto de la población. Tres de cada cuatro consideran que tienen menos oportunidades para ir a la escuela que el resto de las personas. Dos de

¹⁰⁹ *Ibidem*, pág. 279.

¹¹⁰ Székely, Miguel, *Un nuevo rostro en el espejo: percepciones sobre la discriminación y la cohesión social en México*. SERIE Políticas Sociales, CEPAL y Comisión Europea, Santiago de Chile, 2006, pág. 11.

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 18. La *Encuesta nacional sobre discriminación 2004* puede consultarse también en <http://sedesol2006.sedesol.gob.mx/subsecretarias/prospectiva/subse_discriminacion.htm>, disponible al 3 de agosto de 2010.

cada tres opinan que tienen pocas o nulas posibilidades para mejorar sus condiciones de vida, mientras que el 45% afirma que no se le han respetado sus derechos por su condición. Uno de cada tres ha sido sujeto de discriminación en el último año por ser indígena. A uno de cada cinco le han negado trabajo por el simple hecho de ser indígena¹¹².

b. La reforma mutilada: los derechos de pueblos indígenas en la Constitución de la República

i. Antecedentes

En México, fue en el año de 1992, en el contexto de las actividades desarrolladas por el cumplimiento de los 500 años del descubrimiento de América, cuando el Constituyente permanente del Estado mexicano aprobó una reforma al artículo 4 de la Constitución Federal reconociendo su composición pluricultural. Esta disposición estuvo vigente hasta el 14 de agosto de 2001, en que tuvo lugar otra reforma constitucional en materia indígena mediante el cual se derogó el primer párrafo del artículo 4 y se adicionaron varios artículos constitucionales¹¹³; los aspectos sustanciales en materia indígena quedaron plasmados en el artículo 2 de la Constitución Federal.

La nueva reforma tuvo lugar en un contexto de movilización indígena encabezada por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) –organización que el 1 de enero de 1994 se levantó en armas contra el gobierno– y como compromiso adquirido por parte del Estado en los Acuerdos de San Andrés, construidos durante mesas de diálogo entre el gobierno y la comandancia zapatista¹¹⁴.

¹¹² Székely, Miguel, *Un nuevo rostro en el espejo...*, pág. 19.

¹¹³ Con la Reforma Constitucional del 14 de agosto del 2001, publicada en el Diario Oficial de la Federación, se modificaron los artículos 1, 2, 4, 18 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entrando en vigor al día siguiente.

¹¹⁴ El programa de trabajo convenido por el EZLN y el gobierno se componía de cuatro mesas de diálogo que se desarrollarían entre 1995 y principios de 1997. Las mesas que llegaron a buen fin fueron: Derechos y cultura indígena, y Democracia y justicia. Las dos que no se realizaron debido a la escalada de violencia incentivada por el gobierno fueron: Bienestar y desarrollo, y Derechos de la mujer. López Monjardin, Adriana, “En busca de una utopía democrática”, en: Hernández Navarro, Luis y Ramón Vera Herrera (comp.), *Acuerdos de San Andrés*. Ediciones Era, Colección Problemas de México, México, 1998, págs. 105-106.

Durante el proceso de diálogo el EZLN estuvo acompañado por una amplia red de organizaciones sociales, así como académicos y académicas, que fungieron como asesores e invitados especiales que representaban ideas y experiencias muy valiosas en las luchas por las reivindicaciones de los pueblos indígenas y en otras de naturaleza distinta¹¹⁵.

El largo proceso de negociación que finalizó el 16 de febrero de 1996 no estuvo exento de desencuentros y suspicacias, sin embargo se elaboraron cuatro documentos de vital importancia en el proceso político de reconocimiento legal de los derechos de los pueblos indígenas.

El primero consistió en un pronunciamiento conjunto sobre la necesidad de un nuevo pacto entre el Estado y los pueblos indígenas. El segundo se encontraba constituido de una serie de propuestas conjuntas que ambas partes remitirían al Congreso federal, entre las que se encontraban una propuesta de reforma constitucional conocida como la iniciativa COCOPA. El tercero implicaba una serie de reformas únicamente para Chiapas. En el cuarto se incluían algunos puntos omitidos en los tres documentos anteriores¹¹⁶.

Como acertadamente sintetiza Luis Hernández Navarro, los puntos reconocidos en los Acuerdos de San Andrés, sin abarcar la totalidad de las demandas indígenas, versaron en los siguientes términos:

- a. El reconocimiento de los pueblos indígenas en la Constitución y su derecho a la libre autodeterminación en un marco constitucional de autonomía.
- b. La ampliación de la participación y la representación políticas. El

¹¹⁵ Por parte del gobierno federal estuvo la Comisión de Concordia y Participación (COCOPA), con representantes de ambas Cámaras del Congreso de la Unión. Como mediadora estuvo la Comisión Nacional de Intermediación (CONAI) encabezada por el obispo de San Cristóbal de las Casas, Samuel Ruiz. La negociación tuvo como marco jurídico la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, aprobada por el Congreso publicada en marzo de 1995

¹¹⁶ Hernández Navarro, Luis, "Ciudadanos iguales, ciudadanos diferentes. La nueva lucha india", en: Hernández Navarro, Luis y Ramón Vera Herrera (comp.), *Acuerdos de San Andrés...* págs. 29-30.

reconocimiento de de sus derechos económicos, políticos, sociales y culturales, derechos colectivos.

- c. La garantía de acceso pleno la justicia. El acceso a la jurisdicción del Estado. El reconocimiento de sus sistemas normativos. El respeto a la diferencia.
- d. La promoción de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas.
- e. La promoción de su educación y su capacitación, respetando y aprovechando sus saberes tradicionales.
- f. El impulso a la producción y al empleo. La protección a los indígenas migrantes¹¹⁷.

Sin embargo, durante los cuatro años restantes de Ernesto Zedillo Ponce de León al frente del Ejecutivo Federal, se presentó ante el Senado el 15 de marzo de 1998 una contrapropuesta de reforma constitucional alejada de la elaborada por la COCOPA avalada por el EZLN y el Congreso Nacional Indígena¹¹⁸. La Cámara Alta se abstuvo de dictaminar el proyecto proveniente de la presidencia ante la descalificación del movimiento indígena.

Mientras tanto, en la zona de conflicto chiapaneca comenzó una violenta etapa de contrainsurgencia bajo la forma de “guerra de baja intensidad”, en la que grupos paramilitares auspiciados por los gobiernos federal y local tuvieron un funesto protagonismo. El episodio más trágico e infame de esta estrategia gubernamental fue la masacre ocurrida en la comunidad de Acteal, municipio de Chenalhó, en la cual fueron asesinadas 45 personas de origen tzotzil pertenecientes a la organización civil Las Abejas, que se encontraban en ayuno y oración por la paz en esa entidad.

Con la alternancia partidista en el poder federal, en el año

¹¹⁷ *Ibíd*em, págs. 30-31.

¹¹⁸ Gómez, Magdalena, “La constitucionalidad pendiente: la hora indígena en la Corte”, en: Hernández, Aída Rosalva et. al. (coords.), *El Estado y los indígenas en los tiempos del PAN: neoindigenismo, legalidad e identidad*. Ed. Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados/CIESAS, México, 2004, pág. 177.

2000 sobrevoló la idea de apertura real hacia la conciliación y la paz verdaderas en Chiapas. Ante la nueva coyuntura, el EZLN estableció como condiciones para la paz en la entidad, entre otras, el reconocimiento constitucional de los acuerdos de San Andrés. Un vez más, el amplio y fortalecido movimiento indígena a nivel nacional, apoyado por otras organizaciones sociales, impulsó una fuerte movilización y obligó a la articulación de esfuerzos tendientes a replantear la relación del Estado con los pueblos indígenas dentro de la clase política.

En ese contexto, se generó un fuerte y complicado debate, no pocas veces cargado de posiciones intransigentes por parte de quienes decían defender la “unidad nacional” contra los supuestos “intentos de separatismo” en el sureste mexicano. En el mismo sentido, había quienes –desde una posición etnocéntrica, universalista y monoculturalista– cuestionaban la aprobación de leyes que tutelaran derechos “especiales” para los pueblos indígenas, sosteniendo que los derechos reconocidos para todas y todos los mexicanos eran suficientes para protegerlos¹¹⁹.

El 5 de diciembre de 2000, el gobierno de Vicente Fox envió al Senado la iniciativa de la COCOPA. No obstante, el Ejecutivo Federal no se caracterizó por su proactividad al momento de cabildear políticamente la aprobación del proyecto de reforma al interior de las cámaras. Previa conformación de un inusitado bloque de unidad entre los tres principales partidos políticos –Partido Revolucionario Institucional (PRI), Partido Acción Nacional (PAN) y Partido de la Revolución Democrática (PRD), que representan el centro, la derecha y la izquierda respectivamente– se aprobó una reforma calificada por amplios sectores como conservadora.

Muestra de lo anterior es que 331 municipios indígenas se inconformaron a través de igual número de controversias constitucionales interpuestas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por no colmar lo plasmado en los Acuerdos de San Andrés, vulnerar

¹¹⁹ Cfr. Hernández Navarro, Luis, “Ciudadanos iguales, ciudadanos diferentes. La nueva lucha india”...

el proceso constitucional de aprobación de la reforma y no cumplir con lo dispuesto por el artículo 6.1 del Convenio 169 de la OIT en lo referente a la consulta de los pueblos indígenas. El máximo Tribunal, echando mano de razonamientos formalistas y eludiendo entrar al fondo del asunto, desechó las controversias planteadas, declarando constitucional la reforma¹²⁰.

ii. Aspectos negativos de la reforma constitucional

Aún cuando el contenido del artículo 2 constitucional no establece un marco jurídico adecuado para el ejercicio de los derechos indígenas, el reconocimiento de la diversidad cultural sustentada en los pueblos indígenas quedó estipulado de forma limitada, y su tutela mediante la prohibición de la discriminación quedó prevista en el artículo 1.

Además, podemos encontrar en el artículo 2 un conjunto de derechos de los pueblos indígenas sumamente acotados, entre otros, el derecho a la libre determinación y autonomía, el derecho a aplicar sus sistemas normativos propios, a elegir conforme a sus procedimientos y prácticas tradicionales, a preservar y enriquecer sus manifestaciones culturales; no obstante deja a las constituciones y a las leyes de las entidades federativas la facultad de reglamentar estos derechos. Esta última disposición ha generado que en las reformas estatales se dé una diversidad de modalidades de reconocimiento y reglamentación que muchas veces se aleja del espíritu de la norma constitucional.

De entrada se establece el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas en un marco “que asegure la unidad nacional” (art. 2 fracción II) y no como parte del Estado mexicano. Asimismo, se condiciona la elección del gobierno interno a los principios de la Constitución en el marco del pacto de la Federación y los estados (fracción III).

¹²⁰Gómez, Magdalena, “La constitucionalidad pendiente: la hora indígena en la Corte”... págs. 187-201. Sobre el particular, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial manifestó al Estado Mexicano que lamenta que las reformas no hayan sido reflejadas en la práctica, así como el hecho de que los pueblos indígenas no fueron consultados durante el proceso de la reforma (art. 2). CERD, Observaciones finales al Estado Mexicano, UN Doc. CERD/C/MEX/CO/15, 4 de abril de 2006, párr. 12.

Así, se tiene consolidada la soberanía estatal predominando los intereses ajenos a los pueblos indígenas, representados por los grupos hegemónicos privados y públicos, sin siquiera sentar las bases para un proceso de construcción intercultural del Estado.

Prueba de ello es la insuficiente y hasta restrictiva fórmula normativa (art. 2, párr. 4) en el cual no reconoce los pueblos indígenas como sujetos de derecho, delegando a los estados de la República el “reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de derecho público” en sus respectivas constituciones. El término “entidades de derecho público” encubre la negativa a reconocer a los pueblos indígenas como sujetos de derechos.

Lo mismo sucede con los derechos a la tierra, territorio y disposición de los recursos naturales, supeditándolos a las leyes secundarias y anteponiendo los intereses de particulares, puesto que el mismo artículo 2, apartado A, fracción VI, señala que podrán “acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad”¹²¹.

Mediante esta disposición se vulnera el principio de preeminencia de los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales, y se trasluce la ignorancia del Constituyente sobre la relación que guardan las comunidades originarias con la tierra, reduciéndola a la visión utilitarista que prevalece en la propiedad privada. En el mismo sentido el régimen de reparaciones para casos en que las tierras y territorios reclamados se encontraran ocupados, ampliamente desarrollado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no se contempla.

¹²¹ Ver, Informe presentado por la Experta Independiente en cuestiones de Minorías, Gay McDougall, 2 de febrero de 2007, UN Doc. A/HRC/4/9, párr. 105. En relación al derecho sobre la tierra y la propiedad, Gay McDougall recomienda enfáticamente a los gobiernos la aplicación de leyes que salvaguarden la igualdad de derechos de las minorías sobre la tierra y propiedad, reconociendo las varias formas de propiedad que éstas practican. Por otro lado, también manifiesta la necesidad de que las minorías participen activamente en la toma de decisiones sobre los planes de desarrollo nacional y regional que les afecten directamente.

En cuanto a la participación política de los pueblos indígenas en los asuntos del Estado, la norma constitucional –de manera restrictiva– sólo considera que pudieran ejercer este derecho a nivel municipal, manteniendo la barrera histórica en los ámbitos estatal y federal¹²².

Sobre la reforma constitucional, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales, Rodolfo Stavenhagen, ha recomendado al Estado reabrir el debate en el Congreso Federal con la finalidad de garantizar los derechos indígenas en consonancia con los Acuerdos de San Andrés y los tratados internacionales en la materia. Sobre este punto concluye de manera tajante afirmando la conveniencia de realizar una nueva reforma, previa consulta de los pueblos originarios¹²³.

Conclusiones

Como hemos visto, pese a la oprobiosa realidad en la que perviven los pueblos indígenas el Estado mexicano no se ha colocado a la altura de las circunstancias, les ha dado la espalda. Dicho desdén, además de incumplir con los compromisos internacionales adquiridos, deniega el acceso a una justicia sustantiva para los pueblos indígenas. Prueba de ello es la reforma constitucional aprobada en 2001 en materia de derechos indígenas. El Estado minimalista se manifiesta en su cariz más funesta.

A partir de los instrumentos internacionales específicos y del progresivo avance en las pautas de interpretación dentro de los sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos, se protegen más ampliamente los derechos inherentes de los pueblos indígenas, reconocidos en el plano mundial debido a la intensa lucha reivindicatoria que han llevado a cabo durante siglos.

No podemos olvidar que la irrupción del movimiento indígena como actor social de relevancia mundial ha incidido en la legitimación

¹²²CERD, Observaciones finales al Estado Mexicano... párr. 14.

¹²³Ver, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, Informe sobre su visita a México, UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.2, 23 de diciembre de 2003, párrs. 64 y 66.

de los Estados conformados pluriculturalmente, así como con la apertura de importantes canales de interlocución a través de diversos foros e institutos específicamente encaminados a construir un discurso legal y político que revierta la situación de origen estructural que históricamente los ha marginalizado y vulnerado. Muchas veces ese discurso y praxis se ha entrado en conflicto con los principios “universales” de la cultura occidental. No obstante, la constante presión en diversos campos ha logrado la adaptación cultural de sus derechos en el plano nacional e internacional, persistiendo muchas asignaturas pendientes. Una posición crítica que parta de la historicidad y las realidades concretas deviene imperativa para el mejoramiento de este proceso.

La centralidad programática de los derechos a la autodeterminación, tierra y territorio, conlleva la confrontación con modelos de pensamiento y acción hegemónicos impulsados por actores no estatales. Entonces es claro que no sólo se requiere de reconocimiento formal de los derechos indígenas, sino de voluntad política materializada en su eficiente participación –en pie de igualdad– dentro de los procesos de planeación, formulación e implementación de las medidas legislativas que les atañen y de los proyectos económicos que puedan perjudicarlos dentro del Estado.

Retomar la agenda política en el tema de los derechos indígenas se vuelve necesario en un país como México. Sin embargo, en esta ocasión serán los pueblos indígenas, y nadie más, los que deben tener la última palabra. Es momento de romper el silencio y de acallar la ensoberbecida voz de la ignominia.