

**Instrumentos de las Naciones Unidas que los pueblos indígenas pueden utilizar para defender sus territorios.**

**\*\*\* Del título del tema asignado se desprenden tres asuntos:**

1. Cuáles son los instrumentos que pueden utilizar los pueblos indígenas para defender sus territorios;
2. Cuáles son los mecanismos de que disponen; y,
3. Qué debería entenderse por territorio.

**\*\*\* Los instrumentos:****1. Los instrumentos se pueden dividir en tres categorías:**

- a) los tratados (convenciones, convenios, pactos = instrumentos que crean obligaciones para los Estados ratificantes); y,
- b) las declaraciones que crean obligaciones morales sujetas al principio de “buona fide” de los Estados. (excepciones la D.D.H. = derecho consuetudinario internacional, y la Res. 1514 (XV) de la AG).
- c) los acuerdos-compromisos entre Estados endosados por una Resolución de la Asamblea General de la ONU (v.g., las declaraciones y programas de acción de las conferencias internacionales de derechos humanos.

## **2. Los tratados pueden catalogarse en cuatro grupos:**

- a) los que tienen previsto un mecanismo de control aplicación y vigilancia (Comité);
- b) los que tienen un mecanismo institucionalizado (C.169 de la OIT);
- c) los que no tienen previsto mecanismo (v.g., CPSDG); y,
- d) los que tienen previstas, regularmente, Conferencias de las Partes, para evaluar la aplicación (v.g. diversidad biológica, cambio climático, desertificación).
- e) aquellos acuerdos que fueron dotados de “mecanismos de seguimiento” (v. g. desarrollo sostenible)

**3. Para los efectos de la “cuestión de los territorios de los pueblos indígenas”, se debería diferenciar los instrumentos:**

a) generales del derecho internacional de los derechos humanos y del código internacional del trabajo.

b) los instrumentos específicos: i) **C. 169 de la OIT**; y, **Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas.**

c) aquellos que no figuran como instrumentos de derechos humanos, pero que contienen disposiciones (generales o específicas) que directamente conciernen o implican territorios indígenas (Diversidad biológica, Desertificación, Bosques, etc.); y,

d) aquellos acuerdos que figuran en las declaraciones y programas de acción de las conferencias internacionales que directa o indirectamente se refieren a territorios indígenas o a algunas de las dimensiones que el concepto territorio tiene para los pueblos indígenas.

**\*\*\* Los mecanismos:**

Se entiende por “mecanismo” todo cuerpo (colegiado o no):

- previsto en un instrumento (Comité),
- creado ad-hoc por la AG de la ONU para un instrumento o acuerdo (Comisión de expertos en convenios y recomendaciones de la OIT),
- designado por un órgano de las Naciones Unidas (Relatores),
- previsto por un organismo especializado de la ONU,
- designado por el SG de la ONU (Enviados especiales).

Existe un ‘casi’ mecanismo: la carta directa al SG o al Alto Comisionado de la ONU para los derechos humanos que puede ir acompañado de fotos o videos.

Debe considerarse como mecanismo la posibilidad de hacer un discurso en el Consejo de derechos humanos, vía una ONG con estatuto consultivo y/o un documento de distribución general (tanto el discurso como el documento están previstos y reglamentados).

### **\*\*\* Los Comités en el sistema de la ONU:**

#### **1. Órganos de tratados.**

Son órganos creados en virtud de alguna disposición de un tratado, sus miembros son elegidos por las Partes en el tratado (a excepción del Comité de derechos económicos sociales y culturales cuyos miembros son elegidos por el ECOSOC) siguiendo una representatividad regional y su objetivo es la vigilancia, aplicación (goce y ejercicio) y difusión del mismo. El Comité actúa a partir de los informes que el Estado Parte está obligado a presentar regularmente y de las “quejas” o “reclamaciones” que recibe de alguna parte (individual o colectiva) afectada por el incumplimiento del Estado Parte de alguna o algunas disposiciones del tratado o del tratado “in toto”.

Algunos tratados prevén que el Estado Parte puede dar su anuencia para que un Comité reciba quejas individuales (v.g., art. 14 del CERD y Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos).

Los Comités informan directamente a la AG excepto el Comité de derechos económicos sociales y culturales que lo hace a través del ECOSOC.

El CERD, aparte de ofrecer un espacio a organizaciones de derechos humanos para que comenten el informe del gobierno, tiene dos ‘mecanismos’:

- a) situaciones de urgencia; y,
- b) alerta temprana.

## 2. Los Comités actualmente existentes son:

a) **Comité para la eliminación de la discriminación racial (CERD) que se ocupa de la vigilancia y aplicación de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965). N. B. arts. 1 y 5.**

b) **Comité de derechos humanos (CDH) que se ocupa de la vigilancia y aplicación del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966). N. B. art. 1.**

d) **Comité de derechos económicos sociales y culturales (CDESC) que se ocupa de la vigilancia y aplicación del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966). N. B. arts. 1, 12 y 15.**

e) **Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDCM) que se ocupa de la vigilancia y aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979).**

f) **Comité contra la tortura (CCT) que se ocupa de la vigilancia y aplicación de la Convención contra la tortura y otros tratos, crueles, inhumanos o degradantes (1984).**

g) **Comité de derechos del niño (CDN) que se ocupa de la vigilancia y aplicación de la Convención de los derechos del niño (1989). N. B. art. 30.**

h) **Comité sobre trabajadores migratorios y sus familiares, que se ocupa de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias (1990).**

### 3. Comentarios, observaciones, recomendaciones generales y documentos especiales de los Comités.

Los diversos comités han establecido (para su mejor funcionamiento, para mejorar los informes gubernamentales y para aclarar y precisar alcances de disposiciones o temas de los distintos tratados) tres procedimientos:

a) los **comentarios** se refieren, en general, a un análisis de un artículo o grupo de artículos del tratado. Son importantes los comentarios a propósito de los **arts. 1 y 27 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos** y aquellos referidos a **art. 1 del Pacto internacional sobre derechos económicos sociales y culturales**.

b) las **recomendaciones generales** que son documentos donde el Comité precisa algunos alcances conceptuales y/o temáticos. A propósito de los derechos de los pueblos indígenas, son importantes la **Recomendación General No. XXI sobre el derecho a la libre determinación** y la **Recomendación General No. XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas**, ambas del CERD.

c) los **documentos especiales**, algunos comités organizan discusiones temáticas especiales que, en general emiten un documento. A propósito de los derechos de los pueblos indígenas es importante el **Documento sobre los derechos de los niños indígenas** preparado por el **Comité de derechos del niño**.



#### **4. Las Relatorías.**

**Las relatorías son mandatos creados por un órgano de las Naciones Unidas y –vía conducto regular– aprobado por la AG. Las relatorías las desempeña un(a) relator(a) especial que es designado(a) por el presidente del órgano mandatario en acuerdo con la mesa y en consultas con la secretaría de la ONU.**

Las relatorías pueden ser:

- a) **temáticas**, es decir que se abocan a un tema específico de alcance mundial precisado en una resolución; o,
- b) **por país**, es decir se abocan a la situación concreta de un país precisado en una resolución.

**Los(as) relatores(as) pueden recibir informaciones de todas las fuentes, pero para visitar un país tiene que ser con la anuencia de las autoridades gubernamentales.**

## **5. La vigilancia de los órganos creados en la Carta de la ONU o subsidiarios de ellos.**

La autoridad máxima en materia de derechos humanos es la Asamblea General de la ONU que, a través de su Tercera Comisión, se ocupa de todos los asuntos relativos a los derechos económicos, sociales y humanitarios.

El ECOSOC.

El Consejo de derechos humanos.

El Alto Comisionado de los derechos humanos es la secretaría de todos los asuntos relativos a derechos humanos de la ONU.

## 6. El sistema de control de la OIT.

La OIT tiene previsto un órgano de control para los instrumentos que ha elaborado, se trata de la **Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones**, dicho órgano recibe los informes gubernamentales (memorias) y teniendo también en cuenta otras informaciones recogidas o recibidas de diferentes fuentes prepara un informe que es estudiado por la **Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la Conferencia internacional del trabajo** que hace un informe que es debatido en la **Plenaria de la Conferencia internacional del trabajo**.

Una reclamación puede ser presentada contra el incumplimiento de un Convenio de la OIT **a través de una organización de empleadores o de trabajadores**, la reclamación es vista por la **Comisión de expertos** que informa al **Consejo de Administración de la OIT** y al **gobierno cuestionado**, el Consejo de Administración (en general, a proposición de la Comisión) puede decidir que la reclamación no tiene lugar (porque no se configura el incumplimiento de alguna disposición o que está mal presentada) o –sin prejuzgar sobre el fondo del asunto– crear un **Comité tripartito para estudiar la situación**.

### **\*\*\* Tierras y territorios.**

#### **1. Cuatro ideas centrales:**

- a) Toda relativización leve del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios es un acto discriminatorio grave;
- b) Los pueblos indígenas viven de, en, con, por y para sus territorios;
- c) Es con respecto a la tierra (y los recursos materiales y espirituales que ella contiene para los pueblos indígenas) donde se enfrentan –con más claridad– filosofías, visiones e intereses diferentes;
- d) Los instrumentos establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos permiten argumentar, en derecho lo anterior.

#### **2. Algunas bases de argumentación:**

- a) Para un pueblo indígena, el territorio es un espacio geográfico sagrado colectivo creado y asignado por sus dioses donde:
  - i.) moran sus dioses;
  - ii.) están sus espíritus;
  - iii.) yacen sus ancestros;
  - iv.) tienen asidero (real y simbólico) sus mitos y sus leyendas;
  - v.) sus abuelos vivieron y lucharon;
  - vi.) está escrita su historia;
  - vii.) viven y se reproducen física y culturalmente;
  - viii.) pretenden mantener, proteger, reproducir, recrear, desarrollar, controlar, proyectar y transmitir a las generaciones futuras el conjunto de sus patrimonios culturales; y,
  - ix.) reclaman el derecho a seguir existiendo en tanto pueblos.

b) A partir de la conceptualización que los pueblos indígenas hacen de la tierra, en general, se podría afirmar que, más que de **«propiedad»** (en el estricto sentido jurídico occidental), se trata de una relación de **existencia–pertenencia** a una **dimensión–entidad colectiva–sacra** donde los hombres, los animales, las plantas y –en sentido amplio– toda la diversidad biológica pertenecen a la tierra, ella abarca también las riquezas materiales y espirituales. Va de suyo que la descripción anterior no tiene traducción ni equivalencia directa a las categorías y definiciones establecidas en los sistemas jurídicos, actualmente, dominantes. La dificultad que esto representa o implica no significa que los Estados no deban reconocer las tierras indígenas como **«propiedad de los pueblos indígenas»** con todas sus características ni –dicha dificultad– tampoco debe dar pie para que se ignoren los derechos que los pueblos indígenas tienen sobre y en sus tierras y territorios.

c) Habría que reflexionar también a la autodeclarada calidad de los pueblos indígenas en tanto **«fideicomisarios»** de la tierra que un análisis detallado podría conducir, pues, dicha calidad, en alguna medida recubre la dimensión sacra de ella y, también en alguna medida, recoge bien el mandato de los dioses porque, en derecho, **«fideicomiso»** (del latín *fideicommissum* que, literalmente, significa *confiado a la buena fe*) se entiende como **la disposición por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la buena fe de alguien para que, en caso y tiempo determinados, la trasmita a otra persona o la invierta del modo que se le señala.** En consecuencia, en la concepción indígena, debería entenderse que los dioses son los *testadores* que dejan su *hacienda* (la tierra y todo lo que ella contiene) *encomendada* a los pueblos indígenas que, en tanto *fideicomisarios*, actuarán de *buena fe* (*«buona fide»*) y la *trasmitirán* a las generaciones futuras de conformidad con lo *señalado* por los dioses. Lo anterior, podría explicar **las concepciones indígenas sobre responsabilidad generacional y los derechos de las generaciones futuras.**

d) La norma de derecho más cercana al reclamo de los pueblos indígenas, con respecto al alcance de la propiedad de la tierra, se ha encontrado en el derecho romano preimperial que dice: «**qui dominus est soli dominus est coeli et inferorum**» lo que podría traducirse como: «**la propiedad del suelo implica [también] la propiedad de la parte inferior**» que comprendería la propiedad de las riquezas del suelo y del subsuelo; se afirma que esta podría ser la forma más cercana a la concepción indígena de la tierra porque, es evidente, que **no cubre la dimensión sagrada de esta.**

e) Se debería entender por «**recursos naturales**» la totalidad de lo que el territorio contiene y se exceptúa solamente todo lo que es construcción material humana, los animales domésticos y los seres humanos aunque, en general, las filosofías indígenas consideran los seres humanos, las plantas y los animales como «**inseparables de la naturaleza**» y valoran también como «**natural**» la dimensión sacra o religioso–espiritual que, en su concepción, la tierra o el territorio posee. La noción «**recursos naturales**» **implica, en términos genéricos, las riquezas del suelo y del subsuelo y, por supuesto, incluye las aguas y los recursos biogénéticos.**

f) Algunos instrumentos hablan de «**recursos y riquezas de un territorio**», para utilizar esos instrumentos habría que, quizás, precisar que las **riquezas del territorio** incluyen todas las creaciones humanas (edificios, piezas arqueológicas, monumentos, obras de arte, etc.), lugares y sitios religiosos, sagrados, ceremoniales, o históricos y también sitios excepcionales por su belleza (tesoros de la naturaleza); los **recursos naturales del territorio** incluyen los del suelo, los del subsuelo y los recursos bio–genéticos; los **recursos espirituales del territorio** implican todas las dimensiones de la sacra y particular relación que los pueblos indígenas mantienen (y pretenden seguir manteniendo) con sus tierras.

**\*\*\* Bases jurídicas de la argumentación.**

a) Todos los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, incluidos las declaraciones y programas de acción de las conferencias de derechos humanos y los instrumentos, las resoluciones de la AG de la ONU y los instrumentos que no están catalogados como instrumentos de derechos humanos pero que conciernen algunos aspectos fundamentales de algunas dimensiones o de algunos derechos de los pueblos indígenas.

b) La invocación de lo anteriormente mencionado debe hacerse desde el primer nivel de una reclamación, es decir, debe hacerse ya ante la primera instancia jurídica (juzgado) porque los recursos de queja pueden ser utilizados después de haber agotado todo los recursos internos, pero, hay jurisprudencia que considera que los recursos internos están agotados cuando el “juicio” se alarga sin razón jurídica.

**\*\*\* Formas de presentar las querellas, reclamaciones, comunicaciones o documentos.**

a) Las formulas para presentar querellas o reclamaciones han sido establecidas por los diferentes Comités u órganos del sistema, es preciso seguir los formularios y cuestionarios establecidos, respetar sus reglas, tener un lenguaje correcto y claro. Es importante hacerse asesorar por una organización que tenga la experiencia y los recursos necesarios para dar seguimiento a todo el proceso.

b) Los documentos presentados a los Relatores con peticiones de acción o describiendo situaciones de violación de derechos deben ser claros y precisos.

c) Los discursos ante órganos de derechos humanos deben enmarcarse en los respectivos reglamentos, con un lenguaje correcto y apropiado, claros y precisos.