

Derechos (no tan) humanos

Bartolomé CLAVERO

Los derechos humanos en cuanto que canon normativo no meramente postulado, más virtualmente positivo, son a nuestras alturas constitutivos del ordenamiento internacional o supraestatal más sustantivo gracias al predicamento incuestionable y a la autoridad creciente de Naciones Unidas que los han acabado adoptando no sólo como cobertura ideológica, sino también como compromiso efectivo. Me permito hacer de abogado del diablo, pero no a la contra, sino conforme a la misma revisión que está produciéndose en el propio seno de Naciones Unidas. Pretendo considerar un replanteamiento de los *derechos humanos* a la luz de los derechos humanos que no suele estar todavía a la vista ni de quienes pugnan por la eficacia de los mismos. No es un juego de palabras. Y comienzo además por una absoluta trivialidad por la sencilla razón de que, constituyendo el factor que genera desde un inicio unos problemas, tampoco suele a mi entender tenerse debidamente en cuenta. Toca a Naciones Unidas, siempre a ellas.

Comencemos identificándolas. Se trata de Naciones Unidas, esto es, de Estados Unidos. Son ellos. No es ningún chiste con maldita la gracia. Es una asociación constituida y compuesta por esos sujetos políticos que llamamos Estados. Tal cosa, *Estados*, es lo que significa *Naciones* en el nombre colectivo o razón social. Naciones Unidas se fundaron por parte de algo menos de una cincuentena de Estados hace algo más de medio siglo, a mediados de los años cuarenta. Arranquemos también con una malicia: nadie se asocia si no es por su propio interés, beneficio y provecho. Naciones Unidas nacen y crecen como un club de Estados, hoy rondando los doscientos. Ha habido un incremento notable de miembros, por efecto sobre todo de la descolonización, pero no se ha producido con ello ningún cambio sustancial en las condiciones para afiliarse. Hay que ser Estado. Estados son las entidades que se asocian en Naciones Unidas. Como *nación* es un término más rico, con la significación básica de comunidad humana de cultura con independencia de su condición política, y como tendremos que considerar otros sentidos, comencemos por la advertencia tan trivial como maliciosa. Estados, y no exactamente *Naciones*, son las Naciones Unidas.

Nadie se asocia, y menos que nadie los Estados, si no es por su propio interés, beneficio y provecho. Mas respecto a otros intentos anteriores de asociación multilateral de Estados que los ha habido, mas que nunca superaron dicho carácter de club o que ni siquiera seriamente se lo propusie-

ron, Naciones Unidas presentan desde su origen una importante novedad, precisamente la del predicamento y el compromiso de los derechos humanos. Así quieren representar algo más. Pretenden responder no sólo a interés, sino también e incluso antes a derecho. Y vendrán a tomárselo en serio. Aquí, en esto último, en la seriedad de no quedarse en el predicado de principios, radica la originalidad respecto a los ensayos anteriores. Basta con que comencemos a leer la Carta de las Naciones Unidas, su especie de Constitución, de 1945, para encontrarnos enseguida con el planteamiento:

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos (...) a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y de mujeres (...).

He ahí un derecho, el derecho de unos derechos del individuo, de toda persona humana, sin discriminación alguna como ya se registra de entrada ante todo para el sexo. Obsérvese también que se dice *pueblos* como se dice *Naciones* entendiéndose siempre *Estados*. *Pueblo* es también un concepto mucho más rico que el de Estado, lo que no impide que Naciones Unidas comiencen sentando o dando por sentada la ecuación: *Pueblo es Nación, Nación es Estado, Estado es Pueblo*. He aquí la trinidad progenitora. No hay otra de momento para el orden internacional o supraestatal fundado por Naciones Unidas para su derecho de derechos. Son cosas que, por muy triviales o también incluso maliciosas que parezcan, conviene ir recordando y reteniendo desde un comienzo para precaver equívocos no siempre inocentes respecto a estos mismos fundamentos. Son aclaraciones precisas para que no haya malentendidos en la inteligencia de la misma prosecución de dicha suerte de Constitución internacional, la Carta de Naciones Unidas:

Capítulo I.- *Propósitos y principios.*

Artículo 1. Los propósitos de las Naciones Unidas son: (...) 2. Fomentar entre las Naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos.

También así se habla de *derechos* de otros sujetos, de los *pueblos* y no sólo de los individuos, con

dicho primero de la *libre determinación*, pero no olvidemos la ecuación. Tales *pueblos* con derechos, tales sujetos colectivos, son las *Naciones* que constituyen *Estados* y no otros pueblos ni otras naciones ningunos ni ningunas por mucho que cultural y socialmente puedan serlo. Conviene andar desde el comienzo sobre aviso porque en la misma Carta de Naciones Unidas figuran luego capítulos, como el undécimo de *Declaración relativa a los territorios no autónomos* o el siguiente de *Régimen internacional de administración fiduciaria*, cuyos eufemismos no deben despistarnos. Con ellos comparece sencillamente el colonialismo y lo hace como una situación en el fondo tan aceptable y ordinaria que plantea al orden internacional agenda inmediata, no de superamiento y extinción, sino de orden y disciplinamiento. Ahí una parte de la humanidad, la mayoritaria entonces, ya no aparece en calidad de sujetos de derechos, de pueblos que lo sean, sino como objeto de protección y promoción por gracia de la otra parte, la formada por Estados separados y Naciones unidas. Naciones Unidas puede decirse sin exageración que se fundan entonces como club colonial de estados para disciplina de lo propio por principio de derechos individuales y dominio de lo ajeno bajo dicho mismo predicamento.

Pero decimos que se toman en serio los derechos y unos derechos individuales. He aquí la novedad y así la diferencia. En un tiempo relativamente corto, para 1948, Naciones Unidas tienen lista y proceden a la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Es como otra parte, y la parte principal, de dicha especie de Constitución internacional. Ya está completa con su sección orgánica, la Carta, y con la jurídica, la de derechos, la Declaración. He ahí internacionalmente declarados unos individuales, los que se entienden básicos para toda persona humana, hombre o mujer, y sin ningún otro tipo tampoco de discriminaciones:

Art. 2.1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados con esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El individuo es así el sujeto jurídico, de derechos, como el Estado es el sujeto político, de poderes, para Naciones Unidas, para el orden internacional que representan. ¿Cómo se compagina lo uno con lo otro? Según la Declaración, conforme a su propio tenor, bien para unos y unas, no tan bien para otros y otras, bien para los ciudadanos y ciudadanas de estados que son Pueblos y son Naciones por propio predicamento, no tan bien o incluso mal para todo un resto. Pongo un par de ejemplos, los que creo más significativos, para que podamos ir apreciándolo: el derecho humano a la nacionalidad y los derechos humanos a la educación y a la cultura. Están proclamados desde luego por la *Declaración Universal*:

Art. 15.1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

Art. 26.1. Toda persona tiene derecho a la educación.

Art. 27.1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural (...).

Porque sean significativos, no son ejemplos representativos. Quiero decir que lo que nos revelen no vale para todos los derechos declarados. No será así de aplicación a algún derecho que se registra previamente: *Todo individuo tiene derecho a la vida*, también por ejemplo (art. 3). Pero ya que estamos con advertencias, advertamos también que los estados se tomaron más en serio un derecho como el de la nacionalidad que el primario a la vida. Tenían interés por determinar quienes estaban bajo su poder para proceder a conscripción militar o para aplicar penas de prisión o de muerte. No trazo rasgos más agraciados del rostro del Estado porque no suelen ofrecerlos o no los ofrecían al menos entonces de cara a la mayoría de la humanidad, y porque aquí además nos interesan los que afectaban y afectan a los derechos más primarios.

Hechas las oportunas advertencias, vayamos a los ejemplos, los de la nacionalidad, la educación y la cultura concebidas y declaradas precisamente como derechos. ¿Qué tal los mismos? Resultan tan estupendos en sí como problemáticos en el contexto, en el propio texto. No se olvide que son derechos proclamados por y a cargo de los estados. Para quienes se identifiquen con el pueblo o la nación del caso, para cuantos y cuantas pertenezcan a la respectiva cultura representada por el Estado, tales derechos no plantean en sí problema, sino todo lo contrario. Son una bendición. Su declaración puede implicar respaldo y capacitación de libertad de cara al propio Estado y a cargo efectivamente suyo.

Pero ¿qué pasa con aquella parte entonces mayoritaria de la humanidad situada en otras condiciones? No hace falta que lo imaginemos, pues está la historia para ilustrarnos. Unos Estados se encontraron acrecentadamente legitimados por tales *derechos humanos* para imponer su nacionalidad, haciéndose con territorios y recursos tanto materiales como humanos, y obligar a su educación, intentando el doblegamiento, a poblaciones que no venían identificándose con ellos, pues comenzaban por no participar de su cultura. El artículo vigésimo sexto no deja de añadir como derecho el de la *instrucción obligatoria*. Es todo esto historia que viene de atrás. Hay que recordarla a una parte de la humanidad, mas no a otra, a la mayoritaria que ha sufrido o aún sufre colonialismo. Los *derechos humanos* de unos y unas han podido y pueden ser las condiciones inhumanas de otros y otras.

Naciones Unidas no eran tan ciegas desde un inicio como para ignorar completamente dichas condiciones adversas. De hecho he extirpado algunas partes de dichos artículos que acusan cierta conciencia, tampoco mucha. No sólo se añade lo de la instrucción obligatoria. Hay más cosas. He aquí para que pueda apreciarse, si no enteros todos, menos interrumpidos los más expresivos, los que se refieren a educación y a cultura:

Art. 26.1. Toda persona tiene derecho a la educación (...). 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos (...).

Art. 27.1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

No puede decirse que no haya constancia de unas condiciones menos favorables a la efectividad de unos derechos. Se registra ahora la existencia no sólo de *naciones*, sino también de *grupos étnicos o religiosos*, grupos que pueden significarse por no contar con estados propios al entenderse que no constituyen naciones, *grupos* cuya existencia ha de tenerse así en cuenta, pero no para tomarse en consideración unos posibles derechos específicos o cualificados de sus miembros y menos de la propia colectividad, sino para encomendarse al Estado, precisamente a éste, un especial cuidado.

Para el aspecto más neurálgico de la cultura, la referencia es a *la comunidad*, pero a una comunidad igualmente inespecífica y así identificable con el propio Estado. Y lo que viene a continuación en el artículo sobre el derecho a la cultura, el vigésimo séptimo citado, es, como puede verse, el concepto a la vez más universalista, en cuanto a su ámbito, y más individualista, en cuanto a su sujeto, de la propia cultura, no dejándose espacio para las culturas más plurales con las que las personas se identifican porque en ellas no sólo se socializan, sino que también incluso resulta que se individualizan. Esto lo reconoce y proclama la propia *Declaración Universal*:

Art. 29.1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

Bien que lo hace a su modo, pues con todo resulta que, permítaseme la retahíla, *Pueblo es Nación, Nación es Estado, Estado es Pueblo, Pueblo es Comunidad, Comunidad es Estado*. Pese a tantas comunidades humanas que no son Estados políticos y en las que se individualizan y socializan no menos o incluso más las personas, no cabe otra inteligencia para la *Declaración Universal*. No admite para el mismo derecho otra razón que una de Estado. Pero hay problemas y constan. Los hay por algo que la misma *Declaración* no ignora, pues ya está en la Carta. Tampoco he registrado el párrafo que sigue al principio categórico también visto de la no discriminación:

Art. 2.2.- Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Por mucho que nos andemos con eufemismos, no deja de asomar y pesar una realidad tan adversa para los derechos como la colonial. Ante ella, lo que se intenta es la cuadratura del círculo de afirmar el derecho individual en el seno de la sujeción colectiva. Sin un imperativo de descolonización seria- mente a la vista, no parece caber otra fórmula que esa tan imposible. La perspectiva de Naciones Unidas era la sencillamente colonial de que una parte mayoritaria de la humanidad necesitaba la tutela de la minoritaria para que, inculturación mediante, pudiera acceder a la condición de *pueblo*, al derecho a ser *Nación* y así constituir *Estado*. Mientras tanto, no hay otra. Contra toda evidencia humana, se presume que los *derechos humanos* de individuos caben bajo el colonialismo de Estados o que incluso, para una mayoría de la humanidad, lo segundo le priva a lo primero. La dominación colonial le vendría bien a la libertad individual.

*

No puede decirse que, aun con descolonización y todo, la perspectiva de Naciones Unidas respecto estrictamente a derechos humanos haya cambiado. Los instrumentos que desarrollan la *Declaración Universal*, unos desenvolvimientos podrían decirse que reglamentarios de esa suerte internacional de Constitución, no traen ninguna enmienda sustancial de conceptos. En 1996, la *Convención de Derechos Civiles y Políticos* y la paralela de *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* abundan bastante y puntualizan más. Ambas convenciones se presentan separadas porque la primera, y no la segunda, ofrece la posibilidad de un control jurisdiccional, pero aquí no voy a entrar en cuestiones de eficacia. Me limito a las de concepción que me parecen primarias. Veamos pronunciamientos de estos pactos o convenciones que interesan al respecto. Helos aquí de los respectivos artículos decimoquinto de la *Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y vigésimo séptimo de la *de Derechos Civiles y Políticos*:

Art. 15.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a: a) participar en la vida cultural; b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) beneficiarse de la aplicación de los intereses morales y materiales que la correspondan por razón de las producciones científicas, literarias y artísticas de que sea autora.

Art. 27. 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 la propia religión y a emplear su propio idioma.

Puntualización puede ser no sólo lo que se dice, sino también lo que se calla. Puede serlo, para precaver equívocos a estas alturas, el olvido de la referencia de cultura a *comunidad* en la especificación del derecho particularmente tal, abundándose con el concepto complementariamente universalista e individualista de la cultura misma, pero todo esto parece, digo parece, venir compensado y además con creces por las puntualizaciones que trae a su vez la consideración entre los *derechos civiles y políticos* de la misma cultura. Ahora se tiene en cuenta la existencia de *minorías étnicas, religiosas o lingüísticas* cualificando el propio derecho. Se atiende a la cultura propia, a la *vida cultural* de la propia comunidad, y no sólo a la del Estado o a alguna de la humanidad. Mas es *la persona* y sólo ella quien cuenta con el derecho. La *minoría* solamente constituye condición y define ámbito. El poder de amparar el propio derecho del individuo, esta jurisdicción, no le corresponde a ella, a la *comunidad* del caso, sino al Estado, siempre todavía al Estado. En 1992 ha llegado una declaración específica de los derechos de las minorías que no modifica el planteamiento como ya puede acusarlo su propio nombre completo: *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*. Pero veremos que por entonces las cosas ya se están replanteando.

Sigue pendiente la cuestión realmente primordial de las categorías colectivas, de los *sujetos* y su contrapartida de los *objetos*, los sujetos de libertad y los objetos de protección. Entre declaraciones y convenciones, estamos viendo que sujetos, lo que se dice sujetos, seguimos teniendo solamente un par: uno jurídico y uno político, el *sujeto de derechos* y el *sujeto de poderes*, el *individuo* y el *Estado*, o éste también de derechos en cuanto que se identifica con el *Pueblo*. Así y con todo lo visto, adicionalmente tenemos, entonces como objetos, los *pueblos* que no constituyen estados y las *minorías* que tampoco o todavía menos, unos colectivos humanos que temporal o definitivamente no parecen reunir a escala internacional condiciones para acceder, como *Naciones*, a la condición de sujetos.

Digamos así también de pueblos y de minorías. Los primeros, los *Pueblos*, ya se nos han presentado como *comunidades* que son sujetos colectivos de derechos por constitutivos de *Naciones* y constituyentes así de *Estados*. Pueblos son, como Estados, los miembros de Naciones Unidas. Mas conforme a su mentalidad colonial de partida, a su consideración de buena parte de la humanidad en estado de necesidad de inculturación, los pueblos no sólo serían estos sujetos actuales de estados, del derecho y poder respectivos, sino que también podrían serlo, *pueblos*, los que cabría entonces llamar sujetos virtuales de lo mismo, del derecho a ser nación, constituir Estado y asumir el poder y jurisdicción correspondientes. Y el hecho es que esta

virtualidad no esperó para realizarse al permiso de las Naciones Unidas. Sin su venia, la descolonización se desencadena desde los mismos años cincuenta invocándose incluso un principio constitutivo de dicha organización internacional, el de *libre determinación de los pueblos* que hemos visto en su Carta fundacional.

En 1960 las mismas Naciones Unidas recapacitan y se proponen disciplinar, no ya el colonialismo, sino la descolonización. Dicho año no sólo proclaman formalmente, mediante su *Declaración sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales*, tal derecho de sujeto colectivo, sino que además lo conceptúan expresamente como *derecho humano*, considerando ahora justamente que el colonialismo es incompatible con los mismos derechos de sujeto individual, con los derechos humanos primarios sin más. Así se suma definitivamente a la categoría uno colectivo. He aquí el arranque de dicha declaración:

Art. 1. La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y la cooperación mundiales.

Art. 2. Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

El mismo derecho del pueblo, un *derecho de libre determinación*, es ahora *derecho humano*. En 1966, conforme a dicha cualificación, la *Convención de Derechos Civiles y Políticos* y la *de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* que, desarrollando la *Declaración Universal*, se ocupan de derechos individuales, comienzan, como especie de requisito de los mismos, por un tal derecho de carácter no individual: *Todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación*. El citado artículo segundo de la *Declaración sobre Países y Pueblos Coloniales* de 1960 se eleva al primero de estas *Convenciones sobre Derechos Humanos* de 1966, de ambas, de la una como de la otra. Un título colectivo de libre determinación resulta derecho civil, derecho político, derecho económico, derecho social y derecho cultural, quizá esto último ante todo y sobre todo. Pero no va a ser así exactamente conforme al propio entendimiento de las mismas Naciones Unidas.

Naciones Unidas realmente disciplinan, si no toda la descolonización, el derecho a la misma, un ejercicio regulado. Vienen a establecer unos baremos o una especie de jurisprudencia para identificarse el *pueblo*, este sujeto colectivo con título, legitimación y capacidad para la libre determinación. La cuestión es práctica. No se pretende dilucidar de una vez por todas qué es un pueblo en el orden internacional. Se trata de determinar cuáles son los pueblos que pueden ir ejerciendo ese derecho proclamado en términos tan genéricos. Es un propósito al que se acuña y

aplica un doble criterio de carácter más bien adjetivo e incluso accidental, el de la distancia geográfica neta y el de la delimitación de las fronteras previamente trazadas por el colonialismo mismo. Dicho en términos negativos, lo cual conviene por lo que aún veremos, no se admite por Naciones Unidas, por estos Estados Unidos, una capacidad de los pueblos para identificarse a sí mismos, este primer posible ejercicio de una libre determinación.

No tomándose así en cuenta aspectos más sustantivos de identificación propia sobre cultura compartida, las *Naciones* que pueden definirse como sujetos de nuevos *Estados* no puede decirse que sean exactamente *Pueblos* o menos seguramente *Comunidades*. Las deficiencias de la ecuación, unas deficiencias de origen, podrán ponerse mayormente en evidencia con la misma descolonización para tragedia de los propios pueblos colonizados. Pero esto no es todo. También con todo ello se produce una exclusión más radical. Las poblaciones que, con cultura e identidad propias, se encuentran comprendidas dentro de fronteras discretas o no discontinuas de estados constituidos siguen encontrándose sin posibilidad de reconocimiento como entidades constituyentes, como sujetos colectivos de derecho para el orden internacional. Dicho de otra forma, unos *pueblos indígenas* quedan excluidos. Para el derecho de derechos humanos, para su capítulo colectivo, podrán seguir siendo *minorías*, un objeto de protección, pero no serán *pueblos*, el sujeto de derecho.

Las *minorías* no son *Pueblos*. No pueden constituir *Naciones* ni constituirse en *Estados*. No son sujetos colectivos virtuales ni actuales de derecho. La categoría ha significado tradicionalmente, quiero decir colonialmente, condición tenida por incultura y así necesitada de tutela. Sin solución de continuidad, por tracto del propio colonialismo, indica ahora grupo humano incapaz, pese a su identidad, de disponer de sí mismo. De sí mismo tampoco es medida. Se le lastra con esta primera incapacidad digamos que estadística para representar la unidad del caso. Unidad para la *minoría* es el Estado de pertenencia, respecto al cual la constituye cualitativamente siempre, esto es, incluso aunque sea cuantitativamente mayoría como ocurre en efecto, por ejemplo, en algunos estados americanos. Y en todo caso el problema radica en la referencia. Dentro del Estado, comunidades y culturas no identificadas con el mismo, por mucho que sean mayoría estadística e incluso totalidad práctica en medio o territorio propio, constituyen siempre y por principio *minorías*.

Naciones Unidas no ignoran la circunstancia. Desde los *grupos étnicos o religiosos* de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en 1948 hasta las *minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas* de la correspondiente *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías* tales de 1992, pasándose por la *Convención de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 con sus *minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, estas poblaciones que no parecen poder llegar a ser pue-

blos ni aun cuando pueden acabar por recibir así también el calificativo de *nacionales*, se tienen presentes. Se les atiende. Generan instituciones tempranamente. Del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas nace en 1946 una Comisión de Derechos Humanos y de ésta a su vez en 1947 una *Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías*. He ahí desde temprano para las propias Naciones Unidas el objeto de protección, no el sujeto de derecho.

También desde temprano se ha planteado en Naciones Unidas el asunto de las poblaciones indígenas. Quedó aparcado. Difícilmente iba a entrarse en su consideración mientras que se tratase de un club colonial de Estados, mas los criterios digamos que pragmáticos de la descolonización también lo dejaban fuera de agenda, pero no de juego. No ha podido seguirse permanentemente ignorando. En 1982 tenemos un nuevo nacimiento, otro feliz acontecimiento. De la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías nace el *Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas*, grupo de trabajo acerca de poblaciones, no de pueblos.

Se trata de un grupo de expertos y alguna experta para el estudio actual de la cuestión y la preparación eventual de algún instrumento, declaración o convención, sobre derechos de tales poblaciones. Y resulta además que este grupo de trabajo demuestra un buen sentido que no es nada usual entre expertos ni expertas y menos a estos niveles internacionales. No se siente capacitado para la tarea sin la presencia y participación de los propios interesados e interesadas. A su propuesta, Naciones Unidas recaba el presupuesto preciso. Con todas las dificultades del caso, el *Grupo de Trabajo* se convierte en un foro de representación indígena para el planteamiento de sus propios derechos. Así se llega al cabo de algo más de una década al *Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, proyecto de declaración de derechos de pueblos, no de poblaciones.

*

Tras todo lo dicho, puestos en antecedentes, con lo que hemos extraído de la trivilidad y la malicia, no extrañará ahora lo primero que encontramos y que ya suele escandalizar a quienes, por saber del derecho y además parcialmente, del de la parte que no ha sufrido ni sufre colonialismo, se creen dueños hasta de las palabras. Palabra es lo primero: *Pueblo*. Se enarbola en el título, *Declaración de Derechos de Pueblos*, y se proclama desde el mero comienzo del texto, desde su primer párrafo:

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos en cuanto a dignidad y derechos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales.

Pueblo ya sabemos que, con toda su virtualidad jurídica, no es término identificativo del propio grupo especializado de Naciones Unidas responsable del proyecto, el *Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas*. Es la primera novedad que trae no exactamente la instancia de Naciones Unidas, sino la representación indígena, la sometida todavía a colonialismo, que se ha sumado logrando hacerse de tal modo con el uso de la palabra. La primera ya merece destacarse. Conviene que subrayemos la adopción y empleo porque su nombre, el de *pueblo*, no se toma en vano. Digo esto recordando particularmente la existencia de otro instrumento internacional de la órbita de Naciones Unidas que ya presenta la denominación, pero vanificándola por su parte. Me refiero al también reciente, de 1989, *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* de la Organización Internacional del Trabajo que así previene:

Art. 1.3. 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.

No es el caso del actual proyecto. Aquí el nombre se toma en serio. Encierra todo *lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional*, toda esta virtualidad. Esto se aprecia claramente desde los primeros artículos y sobre todo en los tres iniciales. Recomiendo, para una evidencia más plena, su lectura a la inversa, esto es, del tercero al primero:

Art. 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Art. 2. Las personas y los pueblos indígenas son libres e iguales a todas las demás personas y pueblos en cuanto a dignidad y derechos y tienen el derecho a no ser objeto de ninguna discriminación desfavorable fundada, en particular, en su origen o identidad indígenas.

Art. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

Parece que estamos ante una mera extensión de la descolonización al caso indígena, pero hay más. Hay algo nuevo y algo también distinto. Si así no fuera, este proyecto se agotaría en dichos primeros artículos o incluso bastaría el tercero aplicando a nuestro supuesto el artículo segundo de la *Declaración sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales* y los sendos primeros de la *Convención de Derechos Civiles y Políticos* y de la simultánea que le complementa de *Derechos Económicos, Sociales y*

Culturales. Pero hay otros artículos, exactamente un total de cuarenta y cinco. Hay en efecto algo distintivo y algo más también nuevo. La novedad no sólo es la del nombre de *Pueblo* tomado, no con minúscula y en vano, sino con mayúscula y en serio.

Lo que hay ante todo de distintivo es precisamente esto mismo de la propia categoría de *pueblo*, una categoría que sufriera un cortocircuito con la descolonización. Ahora quiere evitarse el descarrío. Un pueblo no se define por la geografía bruta y menos conforme a fronteras coloniales. Sobre la base de una condición tan evidente como la indígena, esto es, la de ser población de presencia anterior a la dominante por efecto del colonialismo, la propia identificación ya puede suponer ejercicio del derecho a la libre determinación. Queda excluida la competencia ni de Naciones Unidas ni de los Estados por separado para el reconocimiento de la condición, para decidir quien es o no indígena y quienes componen o no pueblo indígena. Otras son las previsiones:

Art. 8. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, comprendido el derecho a identificarse a sí mismos como indígenas y a ser reconocidos como tales.

Art. 9. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna desventaja del ejercicio de este derecho.

Art. 32. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones (...).

De progresar el proyecto, no parece que ya cupiera el cortocircuito en punto tan sensible y básico como el de la propia identificación del *pueblo*. Esto es fundamentalmente, y no es poco, lo que hay de distintivo. ¿Y de nuevo? ¿Qué tenemos además de nuevo? Pues algo que se expresa en la prosecución del último artículo citado, exactamente acto seguido:

Art. 32. (...) La ciudadanía indígena no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los estados en que viven.

Parece un contrasentido, pero no tiene por qué serlo. Sigamos todavía leyendo, hasta concluirlo, dicho mismo artículo trigésimo segundo:

Art. 32. (...) Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

No hay que sacar conclusiones o extraer principios pues el proyecto es claro y explícito. El mismo planteamiento que estamos viendo operar se encuentra nitidamente formulado desde el inicio, desde el artículo inmediato al trío primero visto:

Art. 4. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

El principio creo que donde mejor se expresa es en el inciso: *si lo desean* o, como reza mejor el original de trabajo que es inglés, *if they so choose*, si así optan por ello. El Estado no puede imponer ni forzar ni tampoco perseguir de modo alguno, por muy pacífico e incluso humanitario que sea, la relación y la participación sin la opción de parte indígena, sin tal venia y bienvenida. A este motivo, que se aplica en otras ocasiones (arts. 19 y 20) o que puede sobrentenderse en más, se une el de *consentimiento libre e informado*, el *free and informed consent* del original, para actuaciones concurrentes con estados (arts. 10, 20 y 30). El consentimiento no discapacita. Ambos principios, el de opción y el de consenso, vienen así a constituir un canon interactivo de conexión entre sujetos políticos, el *pueblo* y el Estado ahora distintos. Véase, con mis subrayados, el artículo que acabo de citar repetido, el vigésimo, porque contiene ambos motivos:

Art. 20. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, *si lo desean*, mediante procedimientos determinados por ellos, en la elaboración de las medidas legislativas y administrativas que les afecten.

Los Estados obtendrán *el consentimiento libre e informado* de los pueblos interesados antes de adoptar y aplicar esas medidas.

Unos *pueblos* pueden existir en el seno de unos Estados sin que la circunstancia haya de producir pérdida ni menoscabo de derecho propio, de un derecho humano de carácter colectivo, el derecho a la libre determinación, derecho que se conserva en dicha misma situación a disposición siempre del pueblo y no ya del Estado. El primero, el pueblo, y no el segundo, el Estado, establece los mismos procedimientos de participación. Expresión de la libre determinación resulta así la misma autonomía interna caso de mantenerse la inclusión del pueblo en el Estado, caso de ejercerse así, ahora que puede convenir, dicha libertad colectiva. De esta continuidad entre *libre determinación* y *autonomía*, de la común categoría, tampoco falta formulación explícita y clara:

Art. 31. Los pueblos indígenas, como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son

miembros, así como los medios de financiar estas funciones autónomas.

No hace falta constituir Estado para asumir la responsabilidad y hacerse cargo colectivamente de los intereses propios. El mismo Estado debe ahora tomarlo y mantenerlo bien en cuenta. La regla también opera para el ofrecimiento y recepción de ayuda y asistencia o para el derecho de requerirlas y obtenerlas del propio Estado, así como de las organizaciones internacionales. Tampoco por esta vía se puede intervenir regularmente en espacio indígena o así descolonizado sin *consentimiento libre e informado*. No podrá procederse ni siquiera en esta vertiente de cooperación sin la determinación y autonomía del pueblo correspondiente.

Esto es lo que hay definitivamente de nuevo en el referido proyecto, una posibilidad que también se barajara cuando la descolonización, la de no verse abocado necesariamente el *pueblo* a la erección de *Estado*, pero que no puede darse con garantías mientras que persista la identificación entre el uno y el otro, entre unos sujetos colectivos de derecho y de poder, entre pueblo y Estado. El título a la libre determinación no es un derecho que tenga por qué agotarse en una opción o pronunciamiento. Lo es que puede mantenerse y en estado no latente, sino operativo, mediante la autonomía. Ahora se ofrece el marco y la cobertura de unas formulaciones y unas garantías internacionales bajo las cuales resulta menos impensable o incluso parece previsible la pacífica convivencia entre pueblo y Estado diferenciados. Es, si no se malogra, la cuadratura anteriormente imposible, la redondez del círculo que con anterioridad no supo ni siquiera concebirse, ya no digo activarse.

Problemas y dificultades hay por supuesto. Los contiene y las afronta el proyecto. Superiores se le presentan desde luego al cuerpo del derecho internacional de derechos humanos, al propio paradigma que ha sentado y viene desarrollando desde la *Declaración Universal*. El proyecto le está retando a una revisión a fondo de estos mismos derechos comenzando por el instrumento de dicha declaración que resulta colonial y así no universal no sólo por trasfondo histórico, sino incluso, como hemos visto, por manifestaciones literales y categoriales que pueden llegar a afectar al conjunto. Esta especie de *Constitución* internacional, que le decíamos, está precisada de una reforma tan a fondo como para alcanzar a derechos. El propio artículo primero citado del proyecto ya es bien sintomático, con su confiada remisión a dicha declaración, la *universal*, que habría en realidad de comenzar por revisarse a su luz.

La revisión, toda una *reforma constitucional* o incluso todavía constituyente del derecho internacional, habría de tener también un alcance *universal*. Puede tenerlo el propio proyecto. Para América la cuestión es neurálgica. También está pendiente para toda la geografía de la descolonización, por cuyo efecto más inmediato, de ella y no sólo del colonialismo, África, Asia y alrededores son continentes y piélagos que conocen la presencia de *indígenas* in-

cluso bajo indígenas. Y toca también a Europa. Mas no seamos agoreros. No emitamos peores augurios que los de la situación presente misma. El replanteamiento no tiene por qué conducir a una proliferación descontrolada y conflictiva de Estados, a una quiebra irremediable. No olvidemos el nuevo paradigma del proyecto. Una vez que unos *Estados* reconozcan y se muestren en disposición de garantizar como derechos previos a los que se deben no sólo los individuales, sino también los colectivos precisos para el propio derecho del individuo, los de esta categoría cultural, podrán unos *pueblos* convivir en su seno. Lo que hoy se tilda por ejemplo de *tribalismo* incompatible con los derechos podrá resultar *comunitarismo* favorable para los mismos, base de paz.

Como reza la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, su artículo vigésimo noveno en parte ya citada: *Sólo en ella (en la comunidad) puede desarrollarse libre y plenamente su personalidad (el individuo)*. Hay expresiones literales de aquel documento de 1948, de aquella especie de *Constitución* aún hoy en vigor, que cabrá perfectamente mantenerse porque podrán cobrar un nuevo sentido, ya no obligada e irremediamente estatal. También se sostendrán por supuesto algunos pronunciamientos sin necesidad de cambio de lectura: *Todo individuo tiene derecho a la vida*, por ejemplo. Se añadía entonces que lo tenía a una *vida cultural de la comunidad* que resultaba el Estado. La *Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* eliminaba el ámbito de referencia para evitar equívocos. Ahora no tienen por qué eludirse. Ya no hay coartadas. Existe la fórmula de la cuadratura del círculo entre derechos individuales y derechos colectivos, entre derechos colectivos y derechos individuales.

Sólo el reconocimiento eficaz, tras la concepción efectiva, de los derechos colectivos no de unos territorios, como en la descolonización, sino, como en el proyecto, de los mismos pueblos, comenzando por quienes más han padecido hasta hoy el colonialismo y sus secuelas inclusive entre éstas la

descolonización misma, sólo así podrá acabarse de superar una historia en la que el derecho e incluso el *derecho humano* ha venido interesadamente confundándose con el poder, la libertad propia con la dominación dada. El mismo primer párrafo de la motivación del proyecto, el primero de todo el texto, el que lo encabeza, se refiere justamente a los pueblos todos, a todas y todos nosotros comprendidos finalmente ellos y ellas, todos en suma y en serio: *Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos en cuanto a dignidad y derechos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales.*

*

La literatura resulta no sólo ingente, sino también datada, no renovándose usualmente al ritmo de unas revisiones que además, cuando se registran (para nuestro proyecto de *derechos de los pueblos*, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *E/CN.4/Sub.2/1994/56*, original inglés; *E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1*, versión española), tienden a yuxtaponerse satisfechamente sin mayor enmienda de concepción. He tenido en particular presente: Hurst Hannum, *Autonomy, Sovereignty, and Discrimination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Filadelfia 1990; Natan Lerner, *Minorías y grupos en el derecho internacional. Derechos y discriminación*, México 1991; Bartolomé Clavero, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México 1994; S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Nueva York 1996. El texto actual procede del *Seminario Internacional sobre Derecho Indígena* organizado por el Instituto Nacional Indigenista de México y la Asociación Mexicana para las Naciones Unidas bajo la dirección de Magdalena Gómez Rivera, Ciudad de México, 26-30 de mayo de 1997.