

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

26

(1997)



giuffrè editore milano

BARTOLOMÉ CLAVERO

DERECHOS INDÍGENAS *VERSUS* DERECHOS HUMANOS

(a propósito de un *proyecto* de Naciones Unidas)

Concerned (United Nations) that indigenous peoples have been deprived of their human rights and fundamental freedoms, resulting, *inter alia*, in their colonization and dispossession of their lands, territories and resources, thus preventing them from exercising, in particular, their right to development in accordance with their own needs and interests (*).

1. Poder de Estado y derecho de individuo. — 2. Condición de minoría y derecho de pueblo. — 3. Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. — 4. Problemas de hoy por ayer, resoluciones de mañana por hoy.

Vamos a hablar de la Declaración de Derechos Indígenas que las Naciones Unidas tienen actualmente en proyecto, aunque quizá sería mejor decir, como veremos, en fase de anteproyecto o incluso de pre-ante-proyecto. Mas es un proyecto oficial a esa escala internacional

(*) Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *E/CN.4/Sub.2/1994/56. Original: English*, parágrafo de la motivación; versión española, *E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1*: «Preocupada (Naciones Unidas) por el hecho de que los pueblos indígenas se hayan visto privados de sus derechos humanos y libertades fundamentales, lo cual ha dado lugar, entre otras cosas, a la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, impidiéndoles ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses». El texto que edité en *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México 1994, pp. 197-203, es traducción mía de la parte articulada, no disponiéndose entonces aún de dicha versión oficial. El *original* lo reproduce ahora S. James ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, New York 1996, pp. 207-216. Ambos libros pueden ampliar información tanto histórica como actual. Este *A propósito* 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. Se comprenderán mejor algunos de mis giros si agregó que buena parte de la audiencia del seminario, de una audiencia además muy interactiva, se integra por representaciones de comunidades indígenas. A todos y todas guardo agradecimiento.

que se encuentra ya elaborado, construido y articulado. Está en cartera y en agenda. Ustedes lo tienen a la vista, pues se ha repartido entre otros materiales del seminario, y seguramente ya han comprobado que no necesitan de mí ni de nadie para que se les explique ni interprete. Es un texto sumamente explícito con esa virtud de la claridad que no suele prodigarse por las normas jurídicas, pero que es al menos característica de los documentos internacionales de derechos humanos. Ustedes, quienes me atienden en castellano aún siendo indígenas, pueden leerlo y aprovecharlo por sí mismos aunque sólo se disponga por ahora de versiones en lenguas que no son las suyas. Voy entonces, con su permiso, a introducirlo. Intentaré ubicarlo y valorarlo en el pasado próximo y el momento actual de tales derechos humanos, de este orden internacional que quiere ser derecho de toda la humanidad. Esto me parece pertinente porque en tal proyecto de derechos indígenas ya adelanto que me parece anunciarse una novedad transcendental para dicho mismo derecho de derechos humanos, derecho con vocación de serlo de todos y todas.

1. *Poder de Estado y derecho de individuo*

Para situarnos nosotros y ubicar el proyecto, comencemos identificando la institución a cargo del asunto. Se trata de Naciones Unidas, esto es, de Estados Unidos. No es ningún chiste. Es una asociación constituida y compuesta por esos sujetos políticos que son los Estados. Esto, Estados, es lo que significa Naciones en el nombre o razón social. Naciones Unidas se fundaron por parte de algo menos de una cincuenta de Estados hace algo más de medio siglo, a mediados de los años cuarenta. Arranquemos 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 acercándose a doscientos. Ha habido un incremento notable de miembros, por efecto sobre todo de la descolonización que veremos, pero no se ha producido con ello ningún cambio sustancial en las condiciones para formar parte. Hay que ser Estado. Los Estados son las Naciones 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 precisamente que considerar otros sentidos, conviene comenzar por la advertencia. Estados, y no exactamente *Naciones*, son las Naciones Unidas.

Nadie se asocia, y menos 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 y que no superaron dicho carácter de club ni seriamente siquiera se lo propusieron, Naciones Unidas presentan desde su origen una importante novedad. 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, como aquí igualmente tendremos que ver, un concepto mucho más rico que el de Estado, lo que no impide que Naciones Unidas comience 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, para el derecho de derechos, fundado por Naciones Unidas. Son cosas que, por muy elementales 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. En ellos aparece sencillamente el colonialismo y lo hace como una situación tan aceptable y así ordinaria que plantea al orden internacional cuestión, 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 e incluso mal para todo un resto. Pongo un par de ejemplos, los que creo más significativos, para que podamos apreciarlo: 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 tienen 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, advertimos 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 marco rasgos más agraciados del rostro del

Estado porque no suele ofrecerlos de cara a la presencia indígena, una presencia interior y ajena, y porque aquí nos interesan los que 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 estuendos 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 ahí 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 una historia que viene de atrás y que no hace falta que se les explique a la parte indígena. La han sufrido y sufren en carne propia. Los *derechos humanos* de unos y unas pueden ser las condiciones inhumanas de otros y otras.

Naciones Unidas no eran tan ciegas 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 tienen 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, como ahora, por si hiciera todavía falta, comprobaremos. 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 retahila, *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 seriamente a la vista, no parece haber 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.

2. Condición de minoría y derecho de pueblo

No puedo decirse que, aun con descolonización y todo, la perspectiva de Naciones Unidas respecto estrictamente a *derechos humanos* haya cambiado ni podido hacerlo. 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 1966, 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. Estamos con las de concepción. Consignemos pronunciamientos de estos pactos o convenciones que interesan a cuanto venimos viendo y veremos. Helos aquí de los respectivos artículos décimo quinto 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*. Prácticamente llegamos a nuestro momento, aunque con cosas en medio por ver que podrán explicarnos extremos como el del equívoco de la comunidad.

Hay más cosas por considerar antes de llegar a nuestro mismo documento, a un Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, derechos de unas comunidades humanas que no tendrán por qué ser Estados políticos. Está pendiente todavía la cuestión realmente principal 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, sólo tenemos de momento 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.

Hablemos así también, para seguirnos situando con antecedentes, acerca 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. Pero conforme a su propia mentalidad colonial de partida, a su consideración de buena parte de la humanidad en estado de necesidad de una 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 constituir Nación, constituirse en 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 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 cultura.

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 qué pueblos 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, esta primer 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 nos interesa ahora tanto como la exclusión más radical producida con todo ello. Aquellas 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 sujetos colectivos de derecho en 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 de referencia. Ésta 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, sin ir más lejos, 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 e incluso totalidad 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 pueblos 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 en efecto 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 la agenda. No ha podido sin embargo 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*, el *Working Group on Indigenous Populations*, 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 un instrumento, de una declaración o una convención sobre derechos de tales poblaciones. Y resulta además que este grupo de trabajo demuestra un buen sentido que no es nada usual precisamente 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*, el *Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, proyecto de declaración de derechos de pueblos, no de poblaciones.

3. *Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas*

No voy a proceder a la lectura. Ahí se tiene el texto claro y explícito sin necesidad de que lo lea nadie y menos si no indígena por cuenta de nadie y más si indígena. Voy a procurar no ofender su inteligencia con una *lectura* que sea, como suele, *interpretación*. Al fin y al cabo es de Ustedes, representantes indígenas, de donde sustancialmente procede el texto. Este motivo también valdría para que fuera una misma la procedencia de su entendimiento si no existiera la razón primaria para ello de que se trata de sus derechos. La palabra y la lectura son suyas. No me arrogaré la voz ni el voto o me esmeraré por no caer en la suplantación. Andándonos con la constancia y la prudencia, no extrañará lo primero que encontramos y que ya suele escandalizar a quienes, por saber del derecho y además parcialmente, del de la parte no indígena, 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 de nuestro 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 que se le ha adicionado 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 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 de nuestro 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. Recomendando, para una evidencia más plena, su repaso 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, nuestro 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 accidente. 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 nuestro 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 ya digo que nuestro proyecto es claro y explícito. Nos lo viene realmente confirmando. El mismo planteamiento que estamos viendo operar se encuentra explícitamente 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 el original 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 del *consentimiento libre e informado* o *free and informed consent* para actuaciones concurrentes con Estados (arts. 10, 20 y 30). Entre ambos, el de opción y el de consenso, constituyen un canon interactivo de conexión entre sujetos políticos, el *pueblo* y el Estado ahora distintos. Repátese, con mis subrayados, el artículo que acaba de repetirse 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 sin *consentimiento libre e informado*. No podrá procederse ni siquiera en esta vertiente de cooperación sin la determinación y autonomía del pueblo indígena.

Esto es lo que hay definitivamente de nuevo en nuestro 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.

4. *Problemas de hoy por ayer, resoluciones de mañana por hoy*

Problemas hay desde luego y los hay en nuestro propio proyecto. No vamos a disimularlos según la práctica nada inusual en la promoción de iniciativas no sólo en el mercado, sino también en el derecho. Conviene también considerarlos. Los principales se encierran en este par de artículos, uno de los inicios y otro al final, el último para ser exacto:

Art. 5. Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Art. 45. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas.

Pueden ser artículos digamos que malintencionados o al menos nada inocentes, sobre todo el último. El quinto aplica al caso indígena el *derecho* visto, como *humano*, en el artículo décimo quinto de la *Declaración Universal*, donde *nacionalidad* significaba más bien *estatalidad*, pertenencia a Estado con las secuelas adversas para el derecho mismo que ya advertimos. Sigue cabiendo el intento de aplicarse esta ecuación, pero ya mucho más difícilmente. Ahora se tiene la competencia de la *ciudadanía* indígena que hemos visto, una ciudadanía compatible con la *nacionalidad* de Estado. Sin necesidad de constituirse como tal, como Estado, el mismo *pueblo* ya es *nación* según nuestro proyecto. Se ha expresado en el artículo noveno citado: *Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena*. Las mismas nacionalidades no son ahora así excluyentes. Se habla en el texto inglés, el *original* del proyecto, igualmente y para los mismos casos de *nationality*, *citizenship* y *community or nation*.

El problema del artículo quinto pudiera entonces despejarse, mientras que mayor dificultad encierra el artículo cuadragésimo quinto, el último susodicho, apuntando por igual en la dirección de poner el Estado al abrigo del pueblo, a buen resguardo del ejercicio de la libre determinación. No es de extrañar que las representaciones indígenas ante el *Grupo de Trabajo* se hayan mostrado bastante unánimes en el rechazo de dicho último artículo. Condiciona el ejercicio del *derecho a la libre determinación* intentando que no quepa la alternativa de constitución de nuevo Estado, pues esto, dividiéndolo, resultaría *contrario a la Carta de las Naciones Unidas*. Busca así el efecto alegando esta *Constitución* cuya originaria que deparaba la posición de poder consabida al Estado. No acaba éste de resignarse a cederle la condición que ha suplantado de sujeto colectivo de derecho al pueblo. Mas si se sustrae o nulifica la posibilidad de la libre determinación, ¿qué valor ni siquiera de legitimación mantiene la opción de permanencia en el Estado, esta opción ahora pensable como tal, como libre? Hay una virtud en el propio intento de nuestro proyecto por no seguir favoreciendo la proliferación de Estados, sin que esto redunde en perjuicio de pueblos, la cual virtud se pervierte de raíz si no se reconoce honestamente el derecho a la libre determinación.

En el texto inglés, en este *original*, se dice siempre *self-determination*, autodeterminación, *right of self-determination* en un caso (art. 3), *to self-determination* en otro (art. 31), derecho de autodeterminación o a la autodeterminación, con el empleo de partícula así inverso al que hemos visto en la versión castellana: *derecho a la libre determinación* (art. 3) y *derecho de libre determinación* (art. 31). Dicho en México o en Estados Unidos, no hay diferencia en el concepto. Las lenguas indígenas sabrán cómo verterlo sin pérdida de matices: derecho de *determinación* propia, de una *autonomía* radical que no se pierde ni menoscaba por el mantenimiento del pueblo dentro de un Estado, *derecho* nunca

latente, nunca ya virtual, y siempre operativo, siempre ahora actual. Ya nos consta que la virtualidad del derecho ha sido uno de los virtuosismos del colonialismo. El *right of self-determination* o *derecho de libre determinación* de nuestro proyecto no permite la desvirtuación colonial ni tampoco la desfiguración de la descolonización. No estamos ni mucho menos efectivamente ante una extensión de ésta última. Unas lenguas también sabrán cómo desterrar de su vocabulario identificativo, y para provecho igualmente en su caso de quienes no somos indígenas, ese otro lastre colonial del derecho internacional de *derechos humanos* como hemos visto que es el concepto cualitativo de *minoría*.

Del artículo final más problemático de nuestro proyecto, el cuadragésimo quinto redicho, habría más que decir. Es sintomático. Responde a un estilo que no carece de precedente entre los mismos instrumentos internacionales de derechos humanos, pero que no siempre viene mirando de tal forma a la defensa solapada del Estado a costa del derecho. Uno primero, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, concluye de esta guisa:

Art. 30. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Obsérvese que entonces, cuando los Estados pesan, la fórmula mira a la vindicación del derecho, mientras que ahora, cuando los derechos pujan, lo hace a la salvaguardia del Estado. El estilo remeda y coincide, pero el objetivo diverge y contrasta. Para lo bueno digamos de fondo y lo malo entonces de superficie, he ahí, en lo que interesa a *derechos humanos*, una imagen de todo el trecho recorrido desde 1948 o al menos ya, desde ahora, transitable. Nuestro proyecto muestra un horizonte y acusa una distancia. Gracias a él, puede otearse el uno y medirse la otra.

Pero estamos ya con los problemas. Hay más por supuesto para nuestro proyecto y los hay inmediatos. La *Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas* es sólo tal, un *proyecto*, *Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Por la fase en que se encuentra podría decirse, como ya dije, que es todavía menos que proyecto. El texto se elabora durante los primeros años noventa por el *Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas*, instancia sin autoridad propia, con unas poblaciones como objeto y sin la denominación de pueblo, *Working Group on Indigenous Populations*, pero también foro indígena, según ha evolucionado, donde tales poblaciones se ven representadas ganándose la condición de sujeto, el nombre de *Pueblos*. Construido y articulado el texto, es elevado a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y adoptado por ésta en 1994. Así llega

al nivel siguiente, a la Comisión de Derechos Humanos, instancia ya intergubernamental, esto es, compuesta por representantes y dependientes de Estados.

Ahí comienzan a acusarse severamente los problemas. Ahora aflora la resistencia hasta insidiosa de unos Estados, comenzándose por los americanos. Y hablo de insidia no sólo porque algunos entre los más afectados guarden un sospechoso silencio. Unas tomas de posiciones no siempre se están produciendo con la debida franqueza incluso teniéndose en cuenta los usos hipócritas de las negociaciones diplomáticas. Los derechos se convierten en efectos negociables pretendiéndose además que el precio está saldado por mercancías caducas y deterioradas con vicios ocultos de origen. Se oyen argumentos como el de que la declaración sería superflua o incluso contraproducente porque los derechos indígenas ya se encontrarían a estas alturas suficientemente atendidos y asegurados por los respectivos ordenamientos jurídicos de los mismos Estados responsables. Marcan esta pauta los Unidos, los Estados Unidos dicho esto ahora con el chiste del doble sentido.

Está librándose todavía en el seno de ambos Estados Unidos, en los universales como en los particulares, la contradicción originaria entre poder estatal y derecho individual o, mejor dicho, entre derechos unos y otros colectivos, padeciendo fundamentalmente todavía el derecho del individuo a la propia comunidad y cultura cuando éstas no se identifican con el Estado, el derecho cultural a la vez individual y colectivo que preside o debiera presidir toda esta problemática. Por los equívocos incluso interesados que se provocan, no dejemos de subrayar que la contradicción y el dilema no se plantea entre derecho individual y derecho colectivo, sino entre derechos colectivos diversos por su efecto divergente respecto al mismo individuo. La cuestión se dirime entre derecho colectivo acorde con los derechos individuales y derecho colectivo que, aun reconociéndolos, los desconoce, pues no comparte cultura. Así se encuentra actualmente el estado del asunto no sólo a la escala internacional de la que nos hemos aquí ocupado para situar y valorar nuestro proyecto.

Me permito unas últimas consideraciones, no sé si ya, tras todo lo dicho, innecesarias o incluso impertinentes. Aun sin sopesarse el factor de la más que previsible mala fe de los Estados Unidos e incluso de las Naciones Unidas, al fin y al cabo Estados, nuestro proyecto no es que tenga ante sí un camino de rosas (*). A este propósito y aparte siempre

(*) Fe no exactamente de la mejor podría llegar a maliciarse en momentos impensados como en el de las traducciones. No tiene desde luego mucho sentido que me aventure en un juicio de intenciones poniéndome aquí y ahora a discutir las versiones oficiales de Naciones Unidas, pero no quiero dejar de hacer alguna observación por lo que pueda interesar especialmente a efectos jurídicos. Así, el inciso neurálgico *si lo desean* parece más desmayado, por menos activo, en comparación con el original *if they so choose*; mi traducción en *Derecho indígena y cultura constitucional* fue la de *si ésta es*

otras posibilidades que no soy nadie para sugerir ante esta audiencia, pues como único europeo del panel me considero el último con derecho a pronunciarse, no quiero dejar de señalar que el foro indígena del *Grupo de Trabajo* se mantiene abierto en Naciones Unidas. Viene estudiando más particularizadamente, y no desde luego por interés histórico o curiosidad erudita, asuntos de tanto alcance como el incumplimiento sistemático de tratados entre Estados y pueblos indígenas por la mala fe inveterada de los primeros al investirse con poder de imponer una cultura superior a cualquier compromiso o como el de la expropiación masiva y sostenida de conocimientos indígenas por efecto del régimen internacional de propiedad intelectual, algo que hemos visto comparecer, para mayor escarnio, como *derecho humano*. Podrá también dicho foro cuidar y cuidarse de la suerte de su proyecto, del que vengo diciendo nuestro. Merece la adopción, por no decir la apropiación, y así también el desvelo.

Las dificultades son efectivas e ingentes para el mismo derecho internacional de *derechos humanos*, para el propio paradigma que ha sentado y viene desarrollando desde la *Declaración Universal*. Nuestro proyecto está implícitamente requiriendo una revisión a fondo de éstos mismos derechos comenzando por el instrumento de dicha declaración que resulta colonial y así no universal no sólo por su trasfondo histórico, sino incluso por sus manifestaciones literales y por algunas de sus categorías afectándose el 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 de nuestro proyecto ya es sintomático. Con su confiada remisión a dicha declaración, la *universal*, habría de comenzar por revisársele a esta luz. Así, se neutralizaría de paso y entrada el artículo último, aquel cuadragésimo quinto más malintencionado.

Con dichas implicaciones de pasado próximo y de presente inmediato, de un pasado al cabo que es presente, no es sólo cuestión futura de la suerte de nuestro proyecto. Lo es de inconveniencia de unos *derechos humanos*, de los representados por Naciones Unidas, para los

su opción. El juego de giros del *derecho de libre determinación* parece en cambio acusar tan sólo descuido. Pero véase también una motivación tan clave como la contenida en el parágrafo que he elegido para encabezamiento de estas páginas: donde en castellano se hace referencia a la *colonización y enajenación de sus tierras*, el original inglés dice *their colonization and dispossession of their lands*, esto es, se refiere a la colonización de los pueblos, no de las tierras (*their*, de ellos por partida doble), y a la desposesión que entraña violencia, no a la enajenación que sugiere acuerdo. No tiene por qué ser ninguno por supuesto indicio de mala fe, pero podría ser peor, por más difícil de superar, que malentendidos y desmayos se debieran, tampoco a incompetencia ni indolencia, sino a lastre cultural de la traducción profesional. Es el problema precisamente de las *lecturas e interpretaciones* jurídicas que vengo intentando descartar y no ejercer, pero que están mostrándose bien activas e incluso beligerantes particularmente ahora en medios americanos de todo el continente y entre los más constitucionales.

derechos humanos, para los que pueden decirse tales porque conjugan los de individuo y los de la sociedad. Sobre el sesgo de los primeros conviene estar sobre aviso de cara no sólo a un incierto futuro, sino también a un presente no menos inseguro. Hay manuales o *cartillas para defensa de los derechos indígenas* que se abren con los *derechos humanos* más inconvenientes como los que ya sabemos de la nacionalidad, de la educación y de la cultura en sus sentidos de Estado tan entendidos que ni siquiera necesitan la especificación.

Y la revisión, la *reforma constitucional* del derecho internacional, tampoco se queda desde luego ahí. También está pendiente para la descolonización, por cuyo efecto más inmediato, de ella y no sólo del colonialismo, África, Asia y aledaños son continentes y piélagos que conocen la presencia de *indígenas* incluso bajo indígenas. La cuestión es *universal* no sólo por sus implicaciones. Y no seamos agoreros. No emitamos peores augurios que los de la situación presente misma. El replanteamiento ni tiene por qué conducir a una proliferación descontrolada y conflictiva de Estados. No olvidemos el nuevo paradigma de nuestro 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, podrán unos Pueblos convivir en su seno. Lo que hoy se tilda de *tribalismo* incompatible con los derechos podrá resultar *comunitarismo* favorable para los mismos. La propia existencia de unos Estados resultará más pacífica y menos problemática.

Como reza la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, su artículo vigésimo noveno en parte ya citada: *Sólo en ella (en la comunidad) puede desarrollar 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 nuestro proyecto, de los mismos pueblos, de 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 confundiéndose con el poder, la libertad propia con la dominación dada. El mismo primer párrafo citado de la motivación, el primero de todo el texto, el que encabeza nuestro *Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, se refiere justamente a los pueblos todos: *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, Affirming that indigenous peoples are equal in dignity and rights to all other peoples, while recognizing the right of all peoples to be different, to consider themselves different, and to be respected as such.* Que esto, porque nos reconozcamos en efecto mutuamente, pueda expresarse en todas las lenguas, inclusive y ante todo en las indígenas. Sea en bien de los derechos del individuo, de los derechos ya de todos y de todas sin efectos no sólo de discriminación, sino tampoco de exclusión.