



Consejo Económico
y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2
10 de junio de 1996

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas
14° período de sesiones
19 de julio a 2 de agosto de 1996
Tema 4 del programa provisional

ACTIVIDADES NORMATIVAS: EVOLUCION DE LAS NORMAS RELATIVAS
A LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Documento de trabajo de la Presidenta-Relatora,
Sra. Erica-Irene A. Daes, sobre el concepto de
"pueblos indígenas"

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 9	3
I. RESEÑA HISTORICA DE LA PRACTICA INTERNACIONAL . .	10 - 41	5
A. La Sociedad de las Naciones	12 - 14	5
B. La Unión Panamericana	15 - 16	6
C. La Carta de las Naciones Unidas	17 - 20	6
D. El Convenio N° 107 de la OIT	21 - 23	8
E. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas	24 - 27	8

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. (<u>continuación</u>)		
F. El Convenio N° 169 de la OIT	28 - 34	9
G. El punto de vista de los pueblos indígenas .	35 - 38	11
H. Opiniones expresadas por los gobiernos . . .	39	12
I. Opiniones expresadas por miembros del Grupo de Trabajo	40 - 41	12
II. ANALISIS LEGAL CRITICO	42 - 65	13
A. Comparación con los "territorios no autónomos"	42 - 46	13
B. Comparaciones con las "minorías"	47 - 59	14
C. La búsqueda de factores específicos al concepto de "indígena"	60 - 65	17
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	66 - 74	18

INTRODUCCION

1. En su 13º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas decidió recomendar a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que encomendara a la Presidenta-Relatora, Sra. Erica-Irene A. Daes, la preparación de una nota sobre los criterios para definir los pueblos indígenas, basada en la información que pudieran remitirle los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones de pueblos indígenas ¹.
2. La recomendación del Grupo de Trabajo fue aprobada posteriormente por la Subcomisión en el párrafo 3 de su resolución 1995/38, de 24 de agosto de 1995.
3. En el párrafo 7 de su resolución 1996/40, de 19 de abril de 1996, la Comisión de Derechos Humanos tomó nota de la recomendación del Grupo de Trabajo de que se encomendara a la Presidenta-Relatora la definición del concepto de pueblo indígena, y señaló que en los trabajos a este respecto se deberían tener en cuenta las opiniones de gobiernos y de organizaciones de pueblos indígenas. La Comisión pidió además que el debate sobre esta cuestión se llevase a cabo en el 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo y que el informe del Grupo de Trabajo se transmitiese a los gobiernos y las organizaciones de pueblos indígenas antes de la siguiente reunión del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, de la Comisión de Derechos Humanos establecido de conformidad con la resolución 1995/32, a fin de elaborar un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.
4. Hasta la fecha, la Presidenta-Relatora no ha recibido ningún comentario de los gobiernos u organizaciones de poblaciones indígenas sobre la cuestión de la definición. No obstante, la Presidenta-Relatora se ha inspirado en particular en los detenidos y pertinentes debates sobre esta cuestión conceptual mantenidos en anteriores períodos de sesiones del Grupo, y ha tomado buena nota del extenso intercambio de opiniones entre los gobiernos y las poblaciones indígenas que tuvo lugar en la primera reunión del Grupo de Trabajo entre período de sesiones de composición abierta establecido de conformidad con la mencionada resolución, y que se celebró en Ginebra del 20 de noviembre al 1º de diciembre de 1995 ². Afortunadamente, la Presidenta-Relatora pudo participar en los debates e intervenir en el Grupo como observadora y en su calidad de Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.
5. Cabe observar asimismo que la Presidenta-Relatora preparó una detallada nota sobre los criterios que podrían aplicarse al examinar el concepto de pueblos indígenas, que se presentó al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en su 13º período de sesiones. Entre los criterios básicos especificados en la nota figuraban cuestiones relacionadas con la continuidad histórica, características culturales distintivas, tierras tradicionales, carácter de grupo no dominante, conciencia de la identidad y conciencia de grupo. La Presidenta-Relatora mencionó asimismo en la nota (párr. 7) que la asistencia a la reunión del Grupo de Trabajo de ciertas personas que se calificaban asimismo de "poblaciones

indígenas" había sido impugnada por otros representantes de las poblaciones indígenas en el Grupo de Trabajo.

6. La Presidenta-Relatora planteó también la cuestión de la conveniencia de definir en el concepto de "población indígena". Tanto la Presidenta-Relatora como otros señalaron que el propio Grupo de Trabajo había sido un éxito, a pesar de no haber adoptado una definición formal del concepto de "poblaciones indígenas". No obstante, este foro se había convertido, en opinión de la mayoría de los participantes, en un punto de reunión importante en el sistema de las Naciones Unidas para los representantes de los gobiernos, los observadores, las poblaciones indígenas, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y otros particulares interesados, en particular para los miembros del mundo académico -una verdadera "comunidad de pueblos", según lo calificó la propia Presidenta-Relatora. El Grupo de Trabajo contribuía también de manera sistemática y constructiva a la promoción, protección y realización de los derechos de las poblaciones indígenas del mundo.

7. No obstante estas observaciones, la Presidenta-Relatora manifestó, entre otras cosas, la opinión de que algunos debates, en particular un análisis más detenido del concepto de "poblaciones indígenas" podría ser deseable, tanto para responder al interés creciente de los gobiernos y de las propias poblaciones indígenas como a título de "orientación" para el sistema de las Naciones Unidas, en particular con respecto a la aplicación de los instrumentos internacionales relativos a la promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas.

8. Al preparar el actual documento de trabajo, la Presidenta-Relatora también tuvo en cuenta el examen de esta cuestión por el Relator Especial de la Subcomisión, Sr. M. Alfonso Martínez, en su segundo informe sobre la marcha de los trabajos del estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas (E/CN.4/Sub.2/1995/27, párrs. 48 a 129).

9. El análisis que figura a continuación del concepto de "poblaciones indígenas" tiene carácter preliminar, y su principal objetivo es promover un debate centrado en esta cuestión entre las partes interesadas en el 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo, así como en el Grupo de Trabajo de composición abierta de la Comisión. Según se explica más adelante, la opinión de la Presidenta-Relatora es que el concepto de "indígena" no se presta a una definición precisa y amplia que pueda aplicarse de la misma forma a todas las regiones del mundo. Sin embargo, es posible llegar a un mayor acuerdo con respecto a la determinación de los principales factores que han distinguido a las "poblaciones indígenas" de otros grupos en la práctica del sistema de las Naciones Unidas y de las organizaciones intergubernamentales regionales. En consecuencia, la Presidenta-Relatora ha dedicado parte de este documento de trabajo a una reseña histórica de la práctica internacional, en un intento de extraer, en particular, los elementos o temas conceptuales que se repiten.

I. RESEÑA HISTORICA DE LA PRACTICA INTERNACIONAL

10. Debe reconocerse desde un principio que el debate internacional sobre el concepto de "indígena" ha evolucionado desde fines del siglo XIX hasta la creación del Grupo de Trabajo en 1982 ³, en el marco de los idiomas europeos, en particular el inglés, el español y el alemán. El inglés y el español comparten una raíz común con el término latino indigenae, que se utilizaba para distinguir entre las personas que habían nacido en un lugar determinado y las que procedían de otros lugares (advenae). La expresión francesa autochtone tiene en cambio una raíz griega, y, al igual que la expresión alemana Ursprung, sugiere que el grupo a que se refiere fue el primero que existió en un lugar determinado. Así pues, las raíces semánticas de las expresiones utilizadas históricamente en el derecho internacional moderno comparten un elemento conceptual común: la prioridad en el tiempo.

11. Un punto de partida útil para examinar la práctica internacional es la Conferencia sobre Africa de Berlín de 1884-1885, convocada por las Grandes Potencias con el propósito de llegar a un acuerdo sobre los principios para la afirmación y el reconocimiento de sus reivindicaciones territoriales en Africa. En el artículo 6 del Acta Final de la Conferencia, las Grandes Potencias asumieron un compromiso con respecto a la "protección de las poblaciones indígenas" de Africa. En este contexto jurídico, con la expresión "indígena" se pretendía establecer una distinción entre los ciudadanos de las naciones de las Grandes Potencias y los pueblos de Africa que se encontraban bajo dominación colonial de las Grandes Potencias. Debe tenerse presente que en la utilización del término "indígena" había también un elemento implícito de raza. Cuando el Imperio Británico sometió a los colonos holandeses de Sudáfrica al dominio británico, a raíz de la guerra de los boer, por ejemplo, no se pensó nunca que el artículo 6 del Acta Final les fuese aplicable a ellos.

A. La Sociedad de las Naciones

12. De conformidad con el artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, los Miembros de la Sociedad aceptaron como una "misión sagrada de civilización" el deber de promover el bienestar y el desenvolvimiento de las "colonias y territorios" que permanecían bajo su control. Así pues, el Pacto de la Sociedad de las Naciones utilizaba el término "indígenas" para distinguir entre las Potencias coloniales y las personas que vivían bajo dominación colonial. Sin embargo, el Pacto añadía una segunda calificación, caracterizando a las "poblaciones indígenas" de "pueblos aún no capacitados para dirigirse por sí mismos en las condiciones particularmente difíciles del mundo moderno", en contraste con las sociedades "más avanzadas". Ambos factores (es decir la dominación colonial y la capacidad institucional) debían tenerse en cuenta en virtud del artículo 22 del Pacto para determinar el grado de supervisión apropiado para un territorio y una población determinada.

13. El caso de Sudáfrica ilustra el significado que se atribuía al artículo 22 del Pacto en la práctica de la Sociedad de las Naciones. En 1919, Sudáfrica todavía no era un Estado independiente. Seguía formando parte del Imperio

Británico y aunque gozaba de autonomía en sus asuntos locales o internos, estaba subordinada al Parlamento británico en Londres. No obstante, la Sociedad de las Naciones confió a Sudáfrica un mandato, de conformidad con el artículo 22, sobre el territorio y la población de Namibia. Dentro del marco conceptual del Pacto, Namibia era "indígena", en contraposición al carácter "avanzado" de Sudáfrica. Sin embargo, la Sociedad de las Naciones no consideraba que la población africana de la propia Sudáfrica fuese "indígena" en relación con los colonos recientes holandeses y británicos.

14. En el caso de Sudáfrica, es posible identificar un elemento más importante del nuevo concepto de "indígena". El artículo 22 del Pacto se aplicaba a territorios, delimitados por fronteras internacionalmente reconocidas, más que a pueblos que pudieran distinguirse por factores sociológicos, históricos o políticos. Así, Namibia como territorio geográficamente definido por las Grandes Potencias, se consideraba "indígena", en tanto que no tenía esta consideración la población africana de Sudáfrica.

B. La Unión Panamericana

15. Entre tanto, sin embargo, la Unión Panamericana, predecesora de la actual Organización de los Estados Americanos, había comenzado a emplear el término "indígena" en forma bastante diferente. En su resolución XI de 21 de diciembre de 1938, la Octava Conferencia Internacional Americana declaraba:

"Que las poblaciones indígenas, como descendientes de los primeros habitantes de los territorios que hoy forman América, y a fin de contrarrestar la deficiencia en su desarrollo físico e intelectual, tienen un derecho preferente a la protección de las autoridades públicas."

El objetivo de este trato preferencial era su "integración completa en la vida nacional" de los Estados existentes. Debe observarse que en éste y otros documentos oficiales posteriores de la Unión Panamericana, las expresiones "indígena" e "indio" se utilizaban indiferentemente.

16. Así pues, en la práctica regional de las Américas, la expresión "indígena" se utilizaba para identificar a grupos étnicos, lingüísticos y raciales marginados o vulnerables dentro de las fronteras del Estado más que a los habitantes de territorios coloniales que se distinguiesen geográficamente de la Potencia administradora.

C. La Carta de las Naciones Unidas

17. La aprobación de la Carta de las Naciones Unidas en 1945 no contribuyó a conciliar los diferentes usos del término "indígena" en derecho internacional. El Artículo 73 de la Carta se refiere a "territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio", más que a "poblaciones indígenas" tal como se utiliza esta expresión en el Pacto de la Sociedad de las Naciones. Hasta el 15 de diciembre de 1961 no definió la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 1541 (XV), un "territorio no autónomo" a

estos efectos, utilizando un doble criterio. Un territorio que está "separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en sus aspectos étnicos o culturales" queda, prima facie, dentro del ámbito del Artículo 73. La prueba de que los habitantes se encuentran "en una situación o en estado de subordinación" puede reforzar esta presunción, pero no es necesaria.

18. Se ha presumido en general que la anterior definición de "territorio no autónomo" en el contexto del Artículo 73 de la Carta es aplicable también a la definición de "pueblos", que tienen derecho a la libre determinación en virtud del artículo 1 común a los dos Pactos de Derechos Humanos (en lo sucesivo denominados los Pactos). Sin embargo, no debe restarse importancia a la elección del término "pueblos" con preferencia a "territorios" por los autores de ambos Pactos. La elección de un concepto geográfico en vez de un concepto sociológico implica una ampliación del principio de la libre determinación con el fin de incluir los grupos no dominantes que viven dentro de las fronteras de Estados independientes.

19. De acuerdo con el anterior análisis de la preferencia por el término "pueblos" en los dos Pactos, la Declaración de 1970 sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas ⁴ prohíbe el desmembramiento de Estados "que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos... y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color". Hubiera sido innecesario hacer esta calificación a menos que se entendiese que la población de un Estado podría estar integrada por diversos "pueblos", cada uno de ellos con derecho a la libre determinación. Según el análisis que hace la Presidenta-Relatora en su nota explicativa acerca del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, el derecho a la libre determinación puede realizarse cuando un pueblo puede expresarse efectivamente a través de sus propios representantes en el gobierno de un Estado democrático y no sufre una situación de desventaja o discriminación (E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1, párrs. 21 a 23).

20. Con posterioridad a la segunda guerra mundial, en cambio, el término "indígena" asumió el significado que le había dado anteriormente la Unión Panamericana, más que el de la Sociedad de las Naciones. La Asamblea General, en su resolución 275 (III), de 11 de mayo de 1949, recomendó un estudio de la situación de las poblaciones aborígenes y de otros grupos sociales insuficientemente desarrollados de las Américas, a fin de promover su integración y desarrollo. Tres años más tarde, el Gobierno de Bélgica provocó una controversia al afirmar que el Artículo 73 de la Carta debía interpretarse a la luz del concepto de "indígenas" definido en el artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones ⁵. Según la delegación de Bélgica, las obligaciones de presentar informes del Artículo 73 no se aplicaban a las colonias de ultramar,

sino a los "pueblos indígenas atrasados" que vivían dentro de las fronteras de Estados independientes en todas las regiones del mundo.

D. El Convenio N° 107 de la OIT

21. La delegación de Bélgica no consiguió que se introdujese el concepto de "poblaciones indígenas" en el Artículo 73 de la Carta, pero la OIT aprobó el Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, de 1957 (Convenio N° 107). El artículo 1 de este Convenio define la expresión "tribal" en términos que recuerdan el Pacto de la Sociedad de las Naciones: sus "condiciones sociales y económicas corresponden a una etapa menos avanzada" que la de sus vecinos, y viven con arreglo a una legislación especial, elegida libremente o impuesta por el Estado. Además, algunas poblaciones tribales son consideradas indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización, y siguen siendo distintas social, económica y culturalmente.

22. Así pues, según los términos del Convenio N° 107, tanto las poblaciones "tribales" como las "indígenas" se caracterizan por factores distintivos sociales, culturales, económicos, jurídicos e institucionales. No se considera como criterio la prueba de la opresión o discriminación. El único factor que diferencia a las poblaciones "indígenas" de las poblaciones "tribales" es una historia de "conquista o colonización", pero esta distinción no tiene consecuencias prácticas, ya que el Convenio garantiza a ambas categorías de poblaciones exactamente los mismos derechos. Según el Convenio N° 107 todas las poblaciones "indígenas" son "tribales", pero no todas las poblaciones "tribales" son "indígenas". Ambos grupos disfrutaban por igual de derechos especiales. No se obtiene ninguna ventaja por el hecho de ser "indígena" en el sentido de haber sido víctima históricamente de la conquista o la colonización. Así pues, la fuente de los derechos no es (según este instrumento internacional de la OIT) la historia de un pueblo que ha sido conquistado, colonizado u oprimido, sino más bien su historia distinta como sociedad o nación.

23. Cabe señalar que el Convenio N° 107 fue ratificado no sólo por 14 Estados de América Latina y 2 de Europa occidental, sino también por 11 Estados de África y Asia.

E. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas

24. En su monumental Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas (E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add.1 a 4), el Relator Especial de la Subcomisión, Sr. J. Martínez Cobo, ofreció un minucioso análisis preliminar del concepto de "indígena" que refleja los elementos fundamentales ya incorporados en el artículo 1 del Convenio N° 107:

"Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales." ⁶

25. Esta definición combina el elemento de hecho distintivo, característico tanto de los pueblos "indígenas" como de los "tribuales" según el artículo 1 del Convenio N° 107 de la OIT, con el elemento de colonialismo, que en el Convenio N° 107 se utiliza para diferenciar "indígena" de "tribual".

26. El Relator Especial proponía tres elementos adicionales para el concepto de "indígena", aunque en unos términos que parece indicar que estos nuevos elementos no son ni necesarios ni suficientes para distinguir un grupo particular. Un elemento es la "no dominación en la actualidad", lo que implica que existe cierta forma de discriminación o marginación, y justifica la acción de la comunidad internacional. Sin embargo, esto significaría que un grupo deja de ser "indígena" si, como resultado de las medidas adoptadas para la plena realización de sus derechos, perdiese su calidad de no dominante.

27. El Relator Especial se refería también a la importancia de que el grupo mantuviese una relación con las tierras o territorios ancestrales, así como la importancia de asegurarse de que el carácter distintivo del grupo es voluntario, más que impuesto al grupo por el Estado. Estos dos aspectos se tuvieron en cuenta en el Convenio N° 107 revisado de la OIT.

F. El Convenio N° 169 de la OIT

28. El Convenio N° 107 de la OIT ha sido revisado y sustituido por el Convenio sobre pueblos indígenas y tribuales en países independientes de 1989 (N° 169) cuyo artículo 1 mantiene la distinción entre pueblos "indígenas" y "tribuales", si bien cambia la forma en que se definen estos términos ⁷. Se consideran "pueblos tribuales" los pueblos "cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial". Esta fórmula abarca el elemento de "hecho distintivo" tal como figura en el Convenio N° 107 de la OIT, pero elimina cualquier implicación de que los pueblos tribuales sean inferiores o menos "adelantados". Los "pueblos indígenas" se definen ahora en función de su carácter distintivo, así como del hecho de descender de los habitantes de su territorio "en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales" (el subrayado añadido). La adición de la frase subrayada tiene el efecto de reducir al mínimo cualquier diferencia lógica

entre los conceptos de "indígena" y "tribual", ya que ambos conceptos se definen ahora principalmente en función del grado en que el grupo en cuestión constituye una sociedad distinta.

29. La única diferencia concreta que se mantiene entre la definición de "indígena" y de "tribual" en el Convenio N° 169 de la OIT se refiere esencialmente al principio de la libre determinación. Un pueblo puede ser "tribual" por elección propia (es decir, por el hecho de conservar sus propias leyes y costumbres), o sin su consentimiento (como resultado de un estatuto jurídico especial impuesto por el Estado). Un pueblo sólo puede clasificarse como "indígena" si tal es su elección, perpetuando a tal efecto sus propias instituciones distintivas y su identidad.

30. Incluso esta distinción residual parece quedar invalidada por el párrafo 2 del artículo 1, que dispone que "la conciencia de su identidad indígena o tribual deberá considerarse un criterio fundamental" para determinar el estatuto de los grupos de que se trate ⁸. En otras palabras, el único criterio objetivo o extrínseco para determinar el carácter "indígena" o "tribual" de un grupo es el hecho distintivo. El criterio restante es subjetivo: la elección del grupo de ser y de continuar siendo distinto, lo que constituye la expresión de la conciencia de su identidad.

31. Además, el Convenio N° 169 de la OIT, al igual que el Convenio N° 107, reconoce los mismos derechos a los pueblos "indígenas" y "tribuales" lo que reduce aún más la utilidad de la distinción entre estas categorías de pueblos.

32. Cabe señalar con razón que, tras rondas de negociaciones exhaustivas sobre el problema de la definición, primeramente en 1957 y de nuevo en 1988-1989, la OIT no consiguió una mayor precisión semántica, sino que por el contrario lo único que consiguió fue refundir la definición de "indígena" y "tribual" en un solo criterio más amplio para determinar el carácter distintivo.

33. El proyecto de declaración interamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas, preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para su consideración por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, adopta el enfoque conceptual del Convenio N° 169 de la OIT, al definir los "pueblos indígenas" como los descendientes de los primeros habitantes del país ⁹. Sin embargo, resulta interesante observar que el proyecto de declaración interamericana parece indicar que el hecho distintivo cultural - el elemento central de la definición de "tribual" de la OIT- ofrece otra alternativa para determinar que un grupo es "indígena". Si este instrumento se adopta, combinará los elementos de "indígena" y "tribual" tal como se definen en los mencionados Convenios de la OIT en un concepto único, con dos posibles criterios de distinción.

34. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha preparado proyectos de directrices para prestar apoyo a los pueblos indígenas ¹⁰. Los proyectos de directrices 4, 5 y 6 se refieren a la definición de pueblos indígenas. En estos proyectos de directrices se menciona, entre otras cosas, el

hecho de que, a pesar de ciertas características comunes a las poblaciones indígenas del mundo, no existe una sola definición aceptada de pueblos indígenas que capte su diversidad. Así pues, la "conciencia de su identidad" indígena o tribal se considera generalmente como el criterio fundamental para determinar si unos grupos son indígenas o tribales, a veces en combinación con otras variables, como el lenguaje oral y la ubicación o concentración geográfica. Estos proyectos de directrices adoptan la definición del Convenio N° 169 de la OIT.

G. El punto de vista de los pueblos indígenas

35. En diversas ocasiones los representantes indígenas han expresado ante el Grupo de Trabajo la opinión de que la definición del concepto de "pueblo indígena" no es necesaria ni deseable. Han destacado la importancia de la conciencia de la propia identidad como elemento esencial de toda definición que pueda elaborar el sistema de las Naciones Unidas. Además, los representantes indígenas han puesto de relieve algunos otros elementos, en particular durante el 13° período de sesiones del Grupo de Trabajo ¹¹. Por ejemplo, el Sr. M. Dodson, Comisionado de Justicia Social de los pueblos aborígenes e isleños del Estrecho de Torres, dijo que debía tenerse en cuenta la conciencia de la propia identidad del individuo y su aceptación como tal por el grupo. Primaba sobre todo el vínculo histórico y antiguo con la tierra y los territorios, que era de importancia crítica y fundamental. Algunos otros representantes indígenas se han referido a la definición práctica elaborada por el Sr. Martínez Cobo, Relator Especial ¹². Por ejemplo, el representante del Consejo Sami dijo que aun sin una definición, debería ser relativamente fácil determinar quiénes eran los beneficiarios (del proyecto de declaración) usando los criterios del informe Cobo, que es útil para determinar si una persona o una comunidad es indígena o no. A este respecto, ciertos factores como la continuidad histórica, la libre determinación y la composición del grupo eran criterios decisivos.

36. Según se ha indicado anteriormente, los grupos indígenas insisten en su derecho a definirse tanto en función de la "conciencia de la identidad" del individuo como persona indígena, como en función del derecho de la comunidad a definir a sus miembros. Este criterio "subjetivo" -que los pueblos indígenas son aquellos que se sienten indígenas y son aceptados como tales por los miembros del grupo- ha recibido amplio apoyo, aunque no está claro si sería suficiente a falta de otros criterios "objetivos", como la ascendencia ¹³. El Comité de Derechos Humanos, al abordar esta cuestión, en especial en relación con el caso de Sandra Lovelace, determinó que la denegación del derecho de una mujer india a residir en la reserva Tobique del el Canadá, por haberse casado con una persona que no era de origen indio, constituía una violación de su derecho, "en común con los demás miembros de su grupo", a gozar de su propia cultura, garantizado por el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos no abordó directamente la cuestión de si la Sra. Lovelace, autora de la comunicación, había perdido su condición de india. Sin embargo, decidió implícitamente que seguía formando parte de la comunidad de indios maliseet, de la que procedía. El caso de Sandra

Lovelace fue examinado tomando en consideración el hecho de que se había roto su matrimonio con una persona que no era de origen indio. No había pruebas de que el grupo indio mencionado se opusiera a que ella residiera en la reserva ¹⁴.

37. Algunos indígenas también han invocado el artículo 27 del Pacto. A este respecto, cabe mencionar, por ejemplo, que en 1980 una delegación aborígen se dirigió a la Subcomisión para denunciar que el Gobierno de Australia no cumplía su obligación de proteger un lugar sagrado en tierras aborígenes arrendadas en Noonkanbah, ante la insistencia del Gobierno de Australia occidental de permitir la perforación de pozos de exploración petrolera ¹⁵. En otro caso relativo a los indios canadienses (comunicación N° 167/1984, Bernard Ominayak, Jefe de la Agrupación del Lago Lubicon c. el Canadá) se plantearon en el Comité de Derechos Humanos cuestiones relacionadas con el artículo 27 del Pacto respecto de los derechos tradicionales de pesca y caza, así como cuestiones relativas a la libre determinación conforme al artículo 1 del Pacto. Al considerar este caso, el Comité determinó que se había violado el artículo 27. Reconoció que "los derechos protegidos por el artículo 27 incluyen el derecho de las personas a emprender, en forma mancomunada, actividades económicas y sociales que forman parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen" ¹⁶.

38. Debe mencionarse también que algunos representantes de pueblos indígenas de Asia manifestaron que, habida cuenta de la creación del nuevo grupo de trabajo de la Comisión, se necesitaba con urgencia una definición oficial para que los gobiernos no pudieran negar la existencia de pueblos indígenas en sus países ¹⁷.

H. Opiniones expresadas por los gobiernos

39. Los representantes de los Gobiernos observadores de Bangladesh y la India subrayaron la necesidad de definir claramente "pueblo indígena" para centrar efectivamente la atención en los auténticos pueblos indígenas del mundo. El representante del Gobierno observador de Bangladesh dijo, en particular, que un procedimiento basado en la conciencia de la propia identidad podría ser contraproducente y que podría perjudicar enormemente a los verdaderos pueblos indígenas si se permitía que las aspiraciones de los pueblos indígenas se confundiesen con las aspiraciones de otros grupos subnacionales y tribales que también constituían minorías en sus respectivos países.

I. Opiniones expresadas por miembros del Grupo de Trabajo

40. El Sr. R. Hatano, miembro del Grupo de Trabajo, en una de sus declaraciones ante la Subcomisión en relación con el tema concreto del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, expresó las siguientes opiniones acerca de la definición del concepto de "pueblos indígenas": "... aunque ese texto [la declaración] no es un instrumento jurídico con fuerza obligatoria, en él se enuncian los derechos de los indígenas y los deberes del Estado con respecto a esas poblaciones. Ahora bien, en ningún párrafo de la declaración se define la expresión clave "población indígena..." cree entender que las organizaciones indígenas no desean que esos términos se definan porque temen que algunos indígenas no queden incluidos en el ámbito de esa definición. Ahora bien, esas organizaciones han afirmado en repetidas ocasiones que en el mundo

hay unos 300 millones de indígenas. ¿Cómo han llegado a esa cifra sin aplicar un criterio o una definición que les permita distinguir a los indígenas de los no indígenas?" ¹⁸.

41. El Sr. J. Bengoa, miembro suplente del Grupo de Trabajo, dijo que, en relación con la elaboración de un concepto de pueblos indígenas, el debate presentaba claramente dos aspectos: un aspecto teórico y otro político. Además, el uso de las palabras "poblaciones" y "pueblos" planteaba un difícil problema lingüístico. En el proyecto de declaración aprobado por la Subcomisión se utilizaban ambos términos sin hacer una clara distinción entre ellos. Una definición del concepto de "pueblos indígenas" podría ser un paso importante hacia el reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus derechos, y podría prestarse muy bien para hacer la importantísima distinción entre grupos indígenas y minorías. A ese respecto, subrayó la diferencia entre la definición de pueblos y el establecimiento de procedimientos para el ejercicio del derecho de autoidentificación. Los procedimientos para el ejercicio del derecho de autoidentificación tenían que revestir las características siguientes: en primer lugar, tenían que ser operacionales, para promover los objetivos internacionales y en particular facilitar una comprensión de las múltiples culturas diferentes; en segundo lugar, tenían que ser funcionales, para permitir la participación de los pueblos indígenas; y en tercer lugar, tenían que ser flexibles, para poder responder a nuevas situaciones en el dinámico proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Hizo hincapié en que el principio de la autoidentificación era inalienable y tenía que ser parte de la definición. El hecho de ser el primer pueblo y de tener un intenso vínculo con la tierra también constituían elementos importantes de una posible definición. Destacó el peligro inherente que podía presentar el requisito de la continuidad histórica, ya que muchos pueblos indígenas habían sido expulsados por la fuerza de sus tierras y vivían ahora en zonas urbanas, aunque conservaban su identidad indígena. Había que analizar más a fondo el hecho de haber estado sometidos a la colonización, pues parecía reflejar principalmente la situación de los grupos indígenas de América. El elemento de la cultura distinta, reconocido en todas las definiciones existentes, no debía constituir una característica decisiva, a fin de permitir un enfoque más dinámico, que tuviese en cuenta los procesos de transformación de las sociedades indígenas. Además, la característica del no predominio era una realidad empírica pero no necesariamente una característica esencial ¹⁹.

II. ANALISIS LEGAL CRITICO

A. Comparación con los "territorios no autónomos"

42. Se recordará que en su resolución 1541 (XV), la Asamblea General definió "los territorios no autónomos" en función de tres factores: la distinción cultural, la separación geográfica y la subordinación de hecho. El concepto evolutivo de "indígena" coincide parcialmente con la definición oficial de "territorios no autónomos" en cuanto al primer factor (distinción). Hemos visto

que la subordinación, pese a ser un elemento posible de una definición, como lo sugería en su estudio el Sr. Martínez Cobo, no se incluía en la definición adoptada en los convenios pertinentes de la OIT, aunque la marginación y la opresión son sin duda experiencias compartidas por la mayoría de los pueblos indígenas. Además, no parece lógico que la presencia o ausencia de opresión sea un factor que distinga a los pueblos indígenas de otros que han pasado por la experiencia del denominado colonialismo clásico.

43. El tercer factor, la separación geográfica, también merece una revisión crítica. El Sr. Martínez Cobo, Relator Especial, reconocía que tendía a caracterizarse a los pueblos indígenas por los vínculos especiales que mantenían con sus "territorios ancestrales". Aunque en la definición de "indígena" del Convenio N° 169 de la OIT no se incluye ningún factor geográfico, en el artículo 13 se afirma, sin embargo, la "importancia especial" que reviste la relación permanente entre los pueblos indígenas y sus territorios ancestrales para la continuación de sus "culturas y valores espirituales". En otras palabras, la distinción cultural de los pueblos indígenas, elemento central del concepto de "indígena" en el derecho internacional contemporáneo, es inseparable de "territorio".

44. La inseparabilidad del hecho distintivo cultural y el territorio del concepto de "indígena" fue señalada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en el párrafo 26.1 del Programa 21, aprobado por consenso por los Estados Miembros:

"Las poblaciones indígenas y sus comunidades han establecido una relación histórica con sus tierras y suelen ser, en general, descendientes de los habitantes originales de esas tierras." ²⁰

45. La importancia fundamental de los sistemas de tenencia de tierras y del conocimiento ecológico para las culturas de los pueblos indígenas volvió a reafirmarse por consenso en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994 ²¹.

46. En el Manual de Operaciones del Banco Mundial también se señala "un estrecho vínculo con los territorios ancestrales y los recursos naturales de esas zonas" como uno de los cinco factores que, en mayor o menor grado, tienden a caracterizar a los "pueblos indígenas" ²².

B. Comparaciones con las "minorías"

47. Tal vez sea necesario reconocer el significado de "territorio" para abordar otro importante problema de índole lógica y conceptual: distinguir a los "pueblos indígenas" de las "minorías". Debe establecerse una rigurosa distinción entre "derechos de los indígenas" y "derechos de las minorías". Los pueblos indígenas son en efecto pueblos, y no minorías o grupos étnicos ²³.

48. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) no definió el concepto de "minoría"; más bien trató de aclarar el significado del concepto de "comunidad" en el caso de las comunidades grecobúlgaras, en los siguientes términos:

"... un grupo de personas que viven en un país o localidad determinados, de raza, religión, idioma y tradiciones propios, unidos por esa identidad de raza, religión, idioma y tradiciones en un sentimiento de solidaridad, con miras a preservar sus tradiciones, mantener su forma de culto, asegurar la instrucción y la crianza de sus hijos de conformidad con el espíritu y la tradición de su raza, asistiéndose unos a otros." ²⁴

49. Esta fórmula contiene cuatro elementos principales: a) la distinción biológica; b) la distinción cultural (religión, idioma, tradiciones); c) la elección o el deseo de permanecer distintos (posiblemente implícita en la perpetuación de la distinción cultural del grupo); y d) la cohesión social (que puede inferirse del hecho de que el grupo busque el reconocimiento de sus derechos colectivos). Desde luego, el factor racial ya no es admisible como criterio jurídico o científico.

50. En consecuencia, el significado del concepto de "minoría" conforme al Tribunal Permanente de Justicia Internacional puede reducirse al mismo concepto común a todas las tentativas recientes para definir "indígena", es decir, una distinción que el propio pueblo interesado desea perpetuar.

51. En su importante Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, el Sr. F. Capotorti, Relator Especial de la Subcomisión, afirma que el tamaño y el poder de un grupo son elementos importantes que deben tenerse en cuenta al determinar si debe ser objeto de protección internacional especial. Razona que una "minoría" desde el punto de vista sociológico no es necesariamente lo mismo que una "minoría" en el contexto de la legislación internacional sobre derechos humanos. Desde su perspectiva, propone la siguiente definición:

"Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbditos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico unas características que difieren de las del resto de la población y manifiestan incluso de un modo implícito un sentimiento de solidaridad al objeto de conservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma." ²⁵

52. Conforme a esta definición, para ser reconocido como "minoría" un grupo no sólo debe carecer de poder político, sino también de la fuerza numérica para alcanzar alguna vez el poder por medios democráticos. En consecuencia, no podría calificarse de "minoría" a un grupo opresor que represente una minoría numérica de la población nacional, pero en ese caso, el Estado interesado no tendría derecho a invocar la unidad nacional y la integridad territorial contra movimientos legítimos de liberación nacional.

53. A solicitud de la Subcomisión, el Sr. J. Deschênes hizo un gran esfuerzo por mejorar la definición de "minoría", pero llegó esencialmente a las mismas conclusiones que el Sr. Capotorti. Sin embargo, sugirió una mejora que merece nuestra atención. Consistía en dar más peso al elemento de la elección, puesto que aparentemente no hay necesidad de preocuparse de los grupos que no desean ser protegidos, o que no desean mantener su identidad distintiva ²⁶.

54. En un estudio más reciente, el Sr. A. Eide, Relator Especial de la Subcomisión, también se inspiró en la definición propuesta por el Sr. Capotorti, aunque concluyó que el tamaño del grupo y su distinción bastaban para determinar su carácter de minoría, abandonando así el elemento de la no subordinación ²⁷.

55. En su primer período de sesiones, celebrado en 1995, el nuevo Grupo de Trabajo de la Subcomisión sobre las Minorías, consideró la posibilidad de elaborar una definición más precisa de "minoría", pero el debate no hizo más que poner de relieve la inutilidad de tal esfuerzo, y el Grupo de Trabajo procedió a examinar medios prácticos para proteger a las minorías sin convenir en una definición ²⁸.

56. En el segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre las Minorías, el Sr. S. Chernichenko, miembro del Grupo, presentó un documento de trabajo sobre la definición de las minorías (E/CN.4/Sub.2/AC.5/1996/WP.1 y Corr.1), en el que proponía una nueva definición de las minorías. A este respecto, subrayó, entre otras cosas, que su definición no se hacía extensiva a los pueblos indígenas y que no entraba en el cometido del Grupo de Trabajo elaborar una definición de los pueblos indígenas (párr. 7).

57. El Comité de Derechos Humanos observa en su Comentario general N° 23 (50) al artículo 27 que "la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley" ²⁹. En todo caso, la "definición práctica" incluida en el estudio de Capotorti no ayuda a distinguir entre los conceptos de "indígena" y "minoría" por cuanto la mayoría de los grupos que se consideran pueblos indígenas podrían responder a la misma definición.

58. En consecuencia, la tarea de aclarar el concepto de "indígena" se complica porque las Naciones Unidas no han elaborado previamente definiciones razonablemente precisas de "pueblos" o "minorías" ³⁰.

59. Puesto que estos tres conceptos de "indígenas", "pueblos" y "minorías" están lógicamente y legalmente vinculados, habría que refinarlos todos ellos simultáneamente, no sea que los esfuerzos por aclarar el concepto de "indígena" agudicen la incertidumbre actual sobre el significado de los otros conceptos afines.

C. La búsqueda de factores específicos al concepto de "indígena"

60. Con todo, es posible determinar cuando menos dos factores que nunca se han vinculado con el concepto de "minorías": la prioridad en el tiempo y la relación con un determinado territorio. Sin embargo, estos factores no ayudan a distinguir entre el concepto de "indígena" y el concepto de "pueblos", puesto que también se identifica normalmente el concepto de "pueblos" con determinado territorio sobre el que reivindican precedencia histórica. En otras palabras, es posible encontrar puntos de diferenciación entre "indígenas" y "minorías", pero no entre "indígenas" y "pueblos", sobre la base de los esfuerzos de las organizaciones internacionales por definir estos términos en el presente siglo.

61. El momento es oportuno para revisar el debate que sostuvieron a este respecto los participantes en la primera reunión del grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos creada en virtud de la resolución 1995/32. Varias delegaciones de Estados miembros opinaron que era esencial adoptar una definición del concepto de "indígena" antes de negociar las disposiciones de fondo de una declaración sobre los derechos de estos pueblos. Aún más, algunas delegaciones arguyeron que el concepto de "indígena" era aplicable sólo a situaciones en que los habitantes originales del territorio estaban sometidos y físicamente desposeídos por colonos venidos de ultramar, que habían traído consigo culturas y valores ajenos, y en que estos colonos, y no los habitantes originales, eran los auténticos beneficiarios de la descolonización y de la condición de Estado independiente. Las mismas delegaciones sostuvieron que en gran parte estas circunstancias se habían limitado históricamente a América y Oceanía.

62. Por lo demás, al aprobar el informe, el Grupo de Trabajo aclaró que era "exclusivamente un acta de los debates y no supone la aceptación del empleo de ninguna de las expresiones "pueblos indígenas" o "poblaciones indígenas". En él se utilizan ambas sin perjuicio de las posiciones de delegaciones particulares, dado que aún subsisten diferencias de enfoque" (E/CN.4/1996/84, párr. 3).

63. La conveniencia y la viabilidad de adoptar una definición del concepto de "indígena" puede apreciarse debidamente en el marco conceptual propuesto por las delegaciones interesadas. La definición sugerida difiere sólo en un aspecto concreto del modelo conceptual presentado en el estudio del Sr. Martínez Cobo o en los dos convenios pertinentes de la OIT: la conquista, la colonización, el sometimiento o la discriminación deben ser obra de personas de otras regiones del mundo, más que de vecinos. En opinión de la Presidenta-Relatora, esto equivale a hacer una distinción injustificada entre la agresión a larga distancia y la agresión a corta distancia, y, lógicamente, es imposible establecer una distancia límite. Además, supone que las diferencias culturales que existen entre los pueblos están en función lineal directa de la distancia, de modo que una mera cercanía crea una presunción de valores compartidos. La información facilitada anualmente al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas invalida esa hipótesis.

64. Un denominador común de los argumentos de muchas delegaciones de gobiernos observadores es la crítica conceptual del uso de la expresión "indígena" para distinguir entre grupos que han sido vecinos durante milenios. En la medida en que los términos inglés y español actualmente de uso oficial en el sistema de las Naciones Unidas entrañan una distinción entre las personas originarias de un país y los inmigrantes o colonos, puede comprenderse la inquietud de muchos gobiernos africanos y asiáticos. Evidentemente, la mayoría de las personas que controlan el Estado contemporáneo son en general tan nativas del territorio del país como los grupos calificados de "indígenas" o "tribuales". Sin embargo, debe señalarse que esta dificultad conceptual desaparece si pensamos en los pueblos "indígenas" como grupos nativos de sus propios territorios ancestrales específicos, dentro de los confines de determinado Estado, y no como personas nativas en general de la región en que se sitúa ese Estado.

65. El propósito del presente documento no es minimizar las inquietudes expresadas por algunos gobiernos, sino demostrar que no es posible atender efectivamente sus preocupaciones formulando una definición. El resultado de esa formulación sería una definición carente de toda credibilidad científica o lógica, debilitando así (a su vez) la credibilidad y la utilidad de la declaración de principios correspondiente.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

66. Resulta alentador el hecho de que los gobiernos de la región latinoamericana hayan expresado confianza en lo que ellos entienden como "indígena" en su propio contexto regional, haciendo prácticamente innecesaria la definición negociada y explícita de ese concepto. La Presidenta-Relatora es consciente de que incluso en América no han faltado las controversias sobre la condición de "indígena" de determinados grupos. Por ejemplo, en los Estados Unidos más de 100 grupos aún luchan por que se les reconozca su condición de "tribus indias", con arreglo a una ley de 1978 en que se determinan siete criterios históricos y sociológicos que deben satisfacer los candidatos con pruebas científicas ³¹.

67. Así, en la práctica, sería temerario desconocer las dimensiones regional y nacional del concepto de "indígena". Para ello serían sumamente útiles la investigación y las consultas regionales y, en el futuro, deberán reconocerse las diferencias en la práctica siempre que sean compatibles en general con la opinión de los expertos regionales e internacionales. Cuando surjan controversias, éstas deberán abordarse de la misma manera que otras controversias sobre cuestiones de hecho y de derecho en la esfera de los derechos humanos, es decir, mediante un diálogo constructivo entre los órganos especializados y los representantes de los pueblos indígenas y de los gobiernos.

68. En sus períodos de sesiones segundo y tercero el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas discutió a fondo la definición del concepto de "indígena", tomando como punto de partida el trabajo del Relator Especial ³². No se llegó a ningún consenso, pero los indígenas que participaron en esos debates subrayaron

la necesidad de proceder con flexibilidad y de que se respetase el deseo y el derecho de cada pueblo indígena a autodefinirse. Desde entonces el Grupo de Trabajo ha adoptado de hecho un enfoque flexible para determinar las condiciones de participación en sus períodos de sesiones anuales, confiando a las propias organizaciones de pueblos indígenas la tarea de señalar a la atención cualquier reivindicación injustificada del derecho a participar en calidad de pueblos "indígenas". En general, este enfoque ha tenido éxito, y demuestra que la evolución gradual del concepto de "indígena" en la práctica, y en cooperación con los propios pueblos indígenas, es un método lo suficientemente práctico y eficaz para apreciar las reivindicaciones de grupos cuya situación legal pueda impugnarse.

69. En resumen, entre los factores que las organizaciones internacionales y los juristas contemporáneos (incluidos los juristas indígenas y miembros de los círculos académicos) han considerado pertinentes para la comprensión del concepto de "indígena" figuran los siguientes:

- a) la prioridad en el tiempo por la que respecta a la ocupación y el uso de determinado territorio;
- b) la perpetuación voluntaria de la distinción cultural, que puede incluir los aspectos del idioma, la organización social, la religión y los valores espirituales, los modos de producción, las leyes e instituciones;
- c) la conciencia de la propia identidad, así como su reconocimiento por otros grupos, o por las autoridades estatales, como una colectividad distinta; y
- d) una experiencia de sometimiento, marginación, desposeimiento, exclusión o discriminación, independientemente de que estas condiciones persistan o no.

70. Los factores señalados no constituyen ni pueden constituir una definición exhaustiva. Más bien, representan factores que pueden encontrarse, en mayor o menor grado, en diferentes regiones y en diferentes contextos nacionales y locales. Así, pueden servir de orientación general para la adopción de decisiones razonables en la práctica.

71. El sistema de las Naciones Unidas debe tener en cuenta la conclusión de los directores del Banco Mundial de que "no existe una definición única que abarque toda la diversidad" de los pueblos indígenas del mundo ³³. También sería útil tener en cuenta las palabras del Sr. Capotorti, Relator Especial, que advirtió que si bien sería de interés filosófico llegar a una definición universal precisa, ello era prácticamente imposible en las circunstancias mundiales actuales, y que en todo caso no contribuiría perceptiblemente a los aspectos prácticos de la defensa de esos grupos contra el abuso ³⁴.

72. Al presentar el presente análisis, la Presidenta-Relatora desea destacar que no encuentra ninguna razón satisfactoria para distinguir entre pueblos "indígenas" y "tribuales" en la práctica o en los precedentes de las Naciones Unidas. Tampoco está convencida de que exista ninguna distinción entre pueblos "indígenas" y "pueblos" en general, si no es el hecho de que los grupos habitualmente considerados como "indígenas" no han podido ejercer el derecho a la libre determinación mediante la participación en la construcción de una nación-Estado contemporánea.

73. La Presidenta-Relatora se ve obligada a concluir que las incoherencias o imprecisiones en las tentativas anteriores de aclarar el concepto de "indígena" no podían atribuirse a una falta de análisis científico o legal adecuado, sino a los esfuerzos de algunos gobiernos por limitar su alcance, y de otros gobiernos por levantar una elevada muralla conceptual entre "indígenas" y "pueblos" y/o "territorios no autónomos". Nadie ha conseguido formular una definición de "indígena" que sea precisa e intrínsecamente válida como cuestión filosófica, y que satisfaga el requisito de limitar su aplicación regional y sus consecuencias jurídicas. De hecho, toda tentativa anterior de formular una definición clara y restrictiva a la vez ha dado lugar a una mayor ambigüedad.

74. La única solución inmediata, sobre la base de la experiencia del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, es una solución de procedimiento: hay que garantizar que la aplicación en su día de una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas se confíe a un órgano imparcial y abierto a las opiniones de los pueblos indígenas y de los gobiernos, a fin de que haya margen para una evolución razonable y la especificidad regional del concepto de "indígena" en la práctica.

-
1. Documento E/CN.4/Sub.2/1995/24, párr. 162.
 2. Véase el documento E/CN.4/1996/84.
 3. La creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas fue recomendada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en su resolución 2 (XXXIV) de 8 de septiembre de 1981, apoyada por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1982/19 de 10 de marzo de 1982, y autorizada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1982/34 de 7 de mayo de 1982.
 4. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.
 5. Véase A/2361 (1952).
 6. Documento E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.86.XIV.3, párr. 379.

7. Con respecto a la definición utilizada en el Convenio N° 169 de la OIT, véase I. Brownlie, "Treaties and Indigenous Peoples", The Robb Lectures, F. M. Brookfield, (ed.), Clarendon Press, Oxford, 1992, págs. 60 a 67. Para un análisis de las disposiciones de este Convenio, véase R. L. Barsh, "An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples", 15 Oklahoma University Law Review 209 (1990), L. Swepston, "A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention N° 169 of 1989", 15 Oklahoma University Law Review 677 (1990) y S. J. Anaya, "Indigenous Rights Norms in Contemporary International Law", Arizona Journal of International and Comparative Law, vol. 8, N° 2, otoño de 1991, págs. 6 a 15.

8. Formulado en estos términos, el párrafo 2 del artículo 1 del Convenio N° 169 de la OIT supone que la "conciencia de su identidad" debe ser un factor de gran peso, aunque no sea suficiente en sí mismo.

9. OEA/Ser/L/V/II.90, documento 9 Rev.1 (21 de septiembre de 1995).

10. Guidelines for Support to Indigenous Peoples, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, proyecto V, enero de 1995; este proyecto de directrices debe ser aprobado por la Junta Ejecutiva del PNUD.

11. Véase E/CN.4/Sub.2/1995/24, párrs. 41 a 51.

12. *Ibid.*, párrs. 29 a 32.

13. Véase H. Hannum, "New Developments in Indigenous Rights", Virginia Journal of International Law, vol. 28, N° 3, primavera de 1988, pág. 663.

14. Comunicación N° R.6/24, Sandra Lovelace c. el Canadá, en Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/36/40), anexo XVIII. Para un análisis amplio del dictamen correspondiente del Comité de Derechos Humanos, véase G. Alfredsson y A. de Zayas, "Minority Rights: Protection by the United Nations", Human Rights Law Journal, 26 de febrero de 1993, vol. 14, Nos. 1 y 2, págs. 5 y 6.

15. H. McRae, G. Nettheim y L. Beacroft, Aboriginal Legal Issues, The Law Book Company Limited, Sydney, 1991, pág. 320.

16. *Ibid.*, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/45/40), vol. II, anexo IX, párr. 32.2.

17. E/CN.4/Sub.2/1995/24, párr. 41.

18. E/CN.4/Sub.2/1992/SR.31/Add.1, párr. 36.

19. Véase E/CN.4/Sub.2/1995/24, párrs. 45 a 51.

20. Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992), vol. I, resolución 1, anexo II. Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.93.I.8.

21. A/CONF.171/13, párr. 6.27.

22. Directiva operacional 4.20, párrafo 5 a), septiembre de 1991. Otros factores mencionados son la conciencia de la propia identidad, un idioma distinto, instituciones sociales y políticas consuetudinarias, y una economía de subsistencia.

23. E.-I. A. Daes, "On the Relations Between Indigenous Peoples and States", Without Prejudice, vol. III, pág. 44.

24. Véase Greco-Bulgarian Communities (Advisory Opinion) (Comunidades grecobúlgaras (opinión consultiva)), TPJI, serie B, N° 17, pág. 21 (31 de julio de 1930). A este respecto, véase también P. Thornberry, "The UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: Background, Analysis, Observations, and an Update", Universal Minority Rights, A. Phillips y A. Rosas (eds.), Abo Akademi University Institute for Human Rights, 1995, págs. 16 y 17.

25. F. Capotorti, Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.91.XIV.2, Ginebra, 1991, párr. 568.

26. E/CN.4/Sub.2/1985/31, párrs. 74 y 181.

27. E/CN.4/Sub.2/1993/34, párr. 29.

28. E/CN.4/Sub.2/1996/2, párrs. 76 a 90.

29. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5. Véase en especial el párrafo 7.

30. Para un análisis del significado de los conceptos de "indígena", "pueblos" y "minorías", véase M. N. Shaw, "The Definition of Minorities in International Law", Israel Yearbook on Human Rights, vol. 20 (1991), págs. 13 a 43; E.-I. A. Daes, "Some Considerations on the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination", Transnational Legal and Contemporary Problems, vol. 3 (1993), págs. 2 a 11; Daes, "Dilemmas Posed by the UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", Nordic Journal of International Law, 63:205-212 (1994); Daes, "The United Nations Declaration on Minority Rights: Necessary, Urgent and Overdue", International Geneva Yearbook, vol. IX (1995), especialmente las páginas 91 y 92; R. L. Barsh, "Indigenous Peoples in the 1990s: From Object to Subject of International Law?", Harvard Human Rights Journal, vol. 7, primavera de 1994, especialmente las páginas 36 a 41 y 78 a 82; D. Sanders, "Indigenous Peoples at the United Nations" (en los archivos del autor), septiembre de 1995, págs. 1 a 17; G. Alfredsson, "Group Rights, Preferential Treatment and the Rule of Law", documento de debate para consultas sobre los derechos de los grupos en la Universidad de Cambridge, Law and Society Trust, Colombo, agosto de 1995, pág. 21.

31. Véase W. C. Canby, Jr., American Indian Law (segunda edición), St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1988, págs. 5 a 8.

32. E/CN.4/Sub.2/1983/22, párrs. 109 a 119; E/CN.4/Sub.2/1984/20, párrs. 99 a 110.

33. World Bank Operational Manual, op. cit., Directiva Operacional 4.20 (1991).

34. Capotorti, op. cit., párrs. 561 y 562.
