

El Consentimiento y las enmiendas a la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Por Aucan Huilcaman Paillama.

Alrededor de los acelerados acontecimientos que está sufriendo en la etapa final la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el marco de la LXI Asamblea General de Naciones Unidas, surgen legítimas preguntas cuáles son los recursos que disponen los Pueblos Indígena para hacer respetar sus derechos además del diálogo, la participación, teniendo en cuenta de las severas limitantes que introducen las enmiendas. En este sentido y sin pensar en agotar el diálogo como el instrumento de negociación surge y prevalece el derecho a otorgar o no el Consentimiento, últimamente éste derecho a cobrado mucha vigencia, incluso ampliando su concepción como es el consentimiento libre previo e informado.

Se han escrito muchas declaraciones sobre el tiempo de dos décadas que los Pueblos Indígenas invirtieron en el proceso de negociación de la Declaración. Esta posición fue reiterada en la VI sesión del Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas y también se invirtió tiempo en el Caucho indígena para reiterar su decisión de no aceptar la modificación al texto adoptado por el Consejo de Derechos Humanos. Incluso los delegados indígenas fueron más allá y exhortaron a los gobiernos para que adopten urgentemente la declaración y otros invitaron a los gobiernos Co-patrocinadores (México- Guatemala) que no modifiquen su posición por las consecuencias nocivas que podría representar una nueva etapa de negociación (intervención de Les Malezer en VI Sesión Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas, www. Docip) el mandato del Comité Directivo Indígena, fue muy claro, **No** a la modificación a la Declaración.

Pero todo lo anterior que representa las posiciones de buenas intenciones en los papeles entra en la más profunda contradicción cuando el Comité Directivo Indígena se tomó la libertad de presentar propuestas de textos para introducir cambios. Dichas propuestas fueron presentadas a los gobiernos Co-Patrocinadores de la Declaración. El solo hecho de presentar propuestas de cambios a los gobiernos, constituye una clara señal de apertura a determinadas modificaciones de la Declaración. La presentación de propuestas de cambios de parte del Comité Directivo Indígena, representa consecuencias insospechadas y quebranta absolutamente la confianza de todas las personas y/o organizaciones que han dicho que no acepta cambios. Pero eso no es todo, lo más gráfico de su comportamiento que nunca informaron a las organizaciones de los Pueblos Indígenas sobre sus propuestas de modificación que estaban presentando a los gobiernos.

Este artículo tiene por finalidad comentar breve y urgentemente algunas enmiendas, se subraya “algunas” porque no alcanza el tiempo para ahondar en todas las enmiendas sobre sus aspectos jurídicos y político. Lo sucedido con el Comité Directivo Indígena será materia de otro artículo.

Las enmiendas.

Como se ha visto las enmienda elimina el párrafo del preámbulo que establece **“reconociendo que los Pueblos Indígenas tienen el derecho de determinara libremente sus relaciones con los Estados en un espíritu de coexistencia, beneficio mutuo y pleno respeto”**. Este párrafo por un lado fortalece el principio del derecho a la libre determinación como derecho humano fundamental para los Pueblos Indígenas. Pero por otro lado establece un principio de igualdad para las relaciones institucionales de parte de los Pueblos Indígenas con los Estados, asunto que hasta el momento no se ha dado. Las actuales relaciones institucionales son las que determinan en gran medida la situación de opresión política y jurídica con los Pueblos Indígenas y sus derechos. Hasta el momento el que ha establecido un tipo de relación con los Pueblos Indígenas son los Estados, son ellos los que hasta el momento se reservan y determinan este derecho.

Otro aspecto es el “beneficio mutuo y el pleno respeto”, estas dos situaciones son complementarias y son determinante para la operatividad del verdadero sentido del principio y el derecho a la libre determinación indígena. El beneficio mutuo es el resultado de un tipo de relación institucional política, cultural y jurídica. En el momento actual y el tipo de relaciones entre Estados y Pueblos Indígenas, no existe beneficio mutuo y pleno respeto, debido, a que las relaciones en todas su dimensión las establecen los Estados en el contexto de la doctrina jurídica de la negación con los Pueblos Indígenas y sus derechos, y en el mejor de los casos en un contexto de colonización permanente mediante el indigenismo de sus políticas públicas.

Es de fundamental importancia el reconocimiento de los Pueblos Indígenas a determinar libremente las relaciones con los Estados, considerando que a partir de esta premisa política y jurídica se establecen las relaciones institucionales y determinan categóricamente los otros derechos colectivos, preferentemente aquellos de orden culturales, espirituales y lingüísticos. A este respecto, cabe un ejemplo ilustrativo en lo referente a la Educación Bilingüe y multicultural. Estos derechos en termino practico y raíz de del tipo de relación que persiste de parte de los Estados con los Pueblos Indígenas, la Educación Bilingüe intercultural tienen un limite político en el marco institucional de los Estados.

El preámbulo de enmienda que establece **“reconociendo también que la situación de los Pueblos Indígenas varía de región a región y de país a país y que significado de las particularidades nacionales y regionales y la diversidad de los antecedentes históricos y culturales se deberían tomar en consideración”**. Esta enmienda es propia de un reglamento o de algún tipo de ordenanza jurídica y administrativa local, pero se aleja absolutamente a la naturaleza de una Declaración. Con esta enmienda pierde sentido jurídico la Declaración, teniendo en cuenta que ahonda en cuestiones demasiadas específicas que no contribuye a establecer principios generales características básicas y elementales de una Declaración de Derechos Humanos. Solo una ligera comparación con la Declaración Universal de Derechos Humanos pone en evidencia el alejamiento que se produce entre uno y otro instrumento.

La enmienda cuando establece “reconociendo que la situación de los Pueblos Indígenas varía de región a región y de país a país”, no aclara a qué situación se refiere, el concepto de **“situación”** es tan amplia y ambigua como se merezca y queda en la más soberana interpretación de los Estados, así como de los Pueblos

Indígenas. Una Declaración es un marco jurídico de un conjunto de principios generales para resolver controversias manifiestas o subyacentes, pero este tipo de redacción solo provocará mayor controversia si cada cual lo interpreta a su manera, cuando se afirma de **“región a región, de país a país”**

El artículo 46.- y la enmienda que se introduce **“o se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”** a la luz de su expresión, es un candado jurídico y político que permanecerá indefinidamente en el tiempo y claramente establece un límite al derecho de territorio de los Pueblos Indígenas, pero también limita “institucionalmente” el derecho a la libre determinación que se reconoce en otros artículos de la Declaración. En esta enmienda se establecen definitivamente condicionantes jurídicas, políticas e institucionales de parte de los Estados con los Pueblos Indígenas.

Los actos jurídicos de buena fe de cobertura nacional, comúnmente no establecen cláusulas restrictivas, sino, más bien determinan mecanismos que solucionan determinadas controversias no previstas. Sin embargo, el texto en cuestión es una Declaración de Derechos Humanos que por naturaleza no debe contener restricciones, ni condicionantes. No existen declaraciones que contengan prohibiciones como están contenidas en las enmiendas de este artículo.

Esta enmienda por un lado pone límite al derecho a la libre determinación indígena y son los argumentos jurídicos y constitucionales que permanentemente utilizan los Estados para someter y sojuzgar a los Pueblos Indígenas y frenar cualquier proceso de ampliación al derecho territorial y particularmente en aquellos pueblos que sus territorios han sido ocupados por empresas transnacionales entre otros.

A partir de la introducción de esta enmienda en una Declaración global de Derechos Humanos sobre los Pueblos Indígenas, los Estados disponen de un instrumento jurídico que utilizarán en contra de los Pueblos Indígenas. Considerando que todas las luchas o reivindicaciones de derechos territoriales de los Pueblos Indígenas, será interpretado como una amenaza para la integridad parcial o total de los Estados.

Esta enmienda limitará concretamente los derechos de aquellos Pueblos indígenas, que viven en las fronteras territoriales de los Estados, sería extensa la lista de los pueblos Indígenas que viven en las fronteras de los Estados. Centro y sur América son casos ejemplares en donde los Pueblos Indígenas viven en las fronteras Estatales.

Esta es una enmienda que los Pueblos Indígenas conceden gratuitamente a los Estados y se establece un paradigma de relaciones institucionales entre los Estados y Pueblos Indígenas, es decir, se mantiene el Estatus Quo, por lo mismo, resulta totalmente adverso, lo que se pretendía modificar con la adopción de la Declaración.

Esta enmienda establece y fortalece un tipo de relación colonial con los Pueblos Indígenas y sus derechos, por ende el derecho a la libre determinación se desvanece en términos prácticos, en vista que la actual relación institucional de los Estado con los Pueblos Indígenas en el caso de América se ha construido jurídica y

políticamente alrededor de dos siglos y el derecho a la libre determinación indígena es una situación inexistente, requiere de modificaciones estructurales profundas de los Estados en las relaciones con los Pueblos Indígenas, pero esas modificaciones estructurales podría interpretarse como un menoscabo a la unidad parcial o total de los Estados.

Los Estados funcionan con leyes e instrumentos jurídicos, por tanto, desde la adopción de la Declaración de parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, y si se mantienen estas y otras enmiendas los gobiernos dispondrán de un nuevo instrumento que le salvaguarda sus derechos e intereses institucionales, políticos y jurídicos.

El Consentimiento.

El consentimiento es el último derecho fundamental que le restan a cada una de las organizaciones y a cada Pueblo Indígena. La Declaración establece el derecho al Consentimiento, sin embargo, este derecho no está siendo ejercido en éste momento crucial, por lo mismo, se podría entender que la Declaración en sí y en su etapa final está viciada por falta de Consentimiento de sus destinatarios, sobre el derecho al consentimiento previo libre e informado se ha escrito mucho, el propio Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas, realizó un seminario, si se tuviera que atener a las conclusiones de ese seminario el proceso estaría viciado, lo curioso de los hechos que todos se han olvidados.

La posición conjunta de las organizaciones indígenas de Centro y Sur América sobre las enmiendas, subraya el ejercicio del derecho al consentimiento, los propiciadores de la posición claramente no están Consintiendo una decisión forzada. La urgencia de los hechos no es razón suficiente para tomar una decisión que afecte y limite los derechos de las actuales y futuras generaciones de los Pueblos Indígenas.