

Dykinson ebook

MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS
ANA LAIA LÁZARO FEO
(Coordinadoras)

Los pueblos indígenas:
la lucha
por el reconocimiento de sus derechos

**Los pueblos indígenas:
la lucha
por el reconocimiento
de sus derechos**

MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS
ANA LAIA LÁZARO FEO
(COORDINADORAS)

Los pueblos indígenas: la lucha por el reconocimiento de sus derechos

MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS
ANA LAIA LÁZARO FEO
(COORDINADORAS)

VICTORIA CAMARERO SUÁREZ
XABIER ETXEBERRIA
MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS
YANITZA GIRALDO RESTREPO
BEATRIZ JIMÉNEZ VILLANUEVA
ANA LAIA LÁZARO FEO
NÚRIA REGUART SEGARRA
JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ PATRÓN

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2022

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>
Consejo Editorial véase www.dykinson.com/quienessomos

ISBN: 978-84-1122-698-1

Índice

Introducción y presentación.....	9
MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS	
Los derechos de los pueblos indígenas en el marco de la diversidad cultural	25
XABIER ETXEBERRIA	
Descolonizando Norteamérica: El rol de la mujer Nativo Americana en las sociedades indígenas	51
BEATRIZ JIMÉNEZ VILLANUEVA	
El patrimonio cultural inmaterial indígena como pilar identitario e importante mecanismo para el desarrollo sostenible global	69
ANA LAIA LÁZARO FEO	
La violencia contra las mujeres indígenas en Colombia y la defensa del medioambiente	101
YANITZA GIRALDO RESTREPO	
La responsabilidad de las empresas transnacionales de respetar los derechos humanos en el proyecto de tratado internacional	131
JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ PATRÓN	
Pueblos indígenas y migraciones climáticas: ¿hacia la erradicación de su identidad religiosa?	161
NÚRIA REGUART SEGARRA - VICTORIA CAMARERO SUÁREZ	
Conclusiones	193
ANA LAIA LÁZARO FEO	

Introducción y presentación

MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS

*IP Grupo de Investigación RECI, UNIR,
Universidad Internacional de La Rioja*

Es tentador, a la vez que conveniente, recurrir a los datos de la Organización de las Naciones Unidas cuando nos enfrentamos al acercamiento de los derechos de los pueblos indígenas. Igualmente, mirar a la historia se muestra más que necesario.

Existen, aproximadamente, 476 millones de indígenas en más de 90 países. Si bien constituyen más del 6 % de la población mundial, representan alrededor del 15 % de las personas que viven en pobreza extrema (Banco Mundial 2021)¹. Sus territorios fueron objeto de ocupación por Estados que, desconociendo la realidad de quienes ya habitaban en esas tierras, la identidad de aquellos, impusieron su cultura, a menudo conduciendo forzosamente a una asimilación no deseada ni comprendida. Durante siglos fueron objeto de una pretendida integración que, en tantas ocasiones, acabó por minar al “otro”.

El Derecho, en particular el Derecho Internacional, ha tardado en atender y reparar en justicia lo que les ha venido perteneciendo, lo que es parte de su identidad, tanto en lo material como en lo espiritual.

¹ Junto a este dato, se debe resaltar el que es un hecho verificado por Naciones Unidas, y no difícilmente constatable por la comunidad internacional, que “muchas de las regiones de la más intensa diversidad biológica de la Tierra son habitadas por pueblos indígenas” (OHCHR 2015, p. 1). El Folleto 10 del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos humanos (Los pueblos indígenas y el medio Ambiente) señala asimismo que “los “17 biológicos””, es decir, los 17 países que albergan más de dos terceras partes de los recursos biológicos de la Tierra son también los territorios tradicionales de la mayoría de los pueblos indígenas del mundo” (OHCHR 2015, p. 1)

Seríamos injustos si no trajéramos ahora la obra de la Escuela Salmantina de Derecho, del Padre Vitoria o de Bartolomé de las Casas, incluso del testamento de la Reina Isabel. En sus escritos y acciones queda patente la preocupación por la situación en que se encontraban aquellos pueblos; lo que no ha mejorado, ni mucho menos, una vez que las entonces colonias emergieron a la independencia.

Con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), fruto de las disposiciones contenidas en el Tratado de Versalles, se elaboraron normas que, aun siendo sectoriales, ya atendían a una realidad: la de la situación precaria en que los pueblos indígenas y tribales se encontraban.

La Parte XIII del Tratado bajo el título Trabajo, en su Sección I, artículo 387 fundaba una organización que comprendía (artículo 388) entre otros, una Oficina Internacional de Trabajo².

Además, el artículo 421 del Tratado de Versalles, en su último párrafo, estipulaba el deber de sus miembros de notificar a la Oficina Internacional del Trabajo la implantación de sus normas (Convenios) no sólo en el territorio de las metrópolis sino también en sus colonias o posesiones o en cada uno de sus protectorados que no se gobernaban totalmente por sí mismos.

Aunque sin nombrar expresamente la palabra indígena, el Convenio n. 29, elaborado merced al esfuerzo del Comité de Expertos de 1926 es el señalado por MacKay³ como un texto dirigido a tratar de paliar la situación de trabajo en que se encontraban los trabajadores indígenas, aunque se trata con ese instrumento de regular genéricamente los trabajos forzados. Puede corroborarse, desde luego, la idea del autor teniendo en cuenta los Informes a que acabamos de hacer referencia pues el principal destinatario era el nativo de esas tierras⁴.

² Sobre su gestación y primeras reuniones, *vid.* OIT, *Las normas internacionales del trabajo. Manual de educación obrera*, 1998.

³ F. MACKAY, *A Guide to Indigenous Peoples' Rights in the International Labour Organization*, Forest Peoples Programme, 2002, p. 7.

⁴ *Vid.* el informe de la Liga de Naciones (Conferencia Internacional del Trabajo, 16a Reunión, Ginebra 1932), resumen de los Informes anuales a los que el artículo 408 del Tratado de Versalles hace referencia. En el mismo sentido, *vid.* C. ROY, M. KAYE, *The International Labour Organization: A Handbook for Minorities and Indigenous Peoples*, Minority Rights Group International and Anti-Slavery International, 2002, p. 19.

Ya utilizando el término, y aun bajo la Sociedad de Naciones, la OIT elaboró tres Convenios sobre los trabajadores indígenas y sus labores en territorios aun no independientes. Nos referimos al número 50 o Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas de 1936, al número 64 o Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas) de 1939 y finalmente al número 65 o Convenio sobre las sanciones penales (trabajadores indígenas) también de 1939⁵.

En 1945 se firmaba la Carta de las Naciones Unidas. A través de sus órganos, en especial la Subcomisión para las Minorías se comenzaría una labor importante que nos llevaría también a separar (de alguna forma) el derecho aplicable a las minorías, del derecho aplicable a los pueblos indígenas.

En 1970, la recomendación formulada por esta Subcomisión nos conducirá al nombramiento de un Relator Especial para preparar el estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Poco tiempo después, en 1971, José R. Martínez Cobo fue nombrado Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

En 1982, con el impulso del Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas⁶, se comenzaría una labor que, si bien no ha producido tratados internacionales de protección de sus derechos, sí ha desplegado una labor positiva indiscutible creando foros, órganos y organismos que refuerzan la protección de los derechos de estos pueblos⁷. Paralelamente, los textos de

⁵ Sobre este Derecho Internacional, *vid.* J.-M. SERVAIS, *The International Labour Organization*, Kluwer, 2011, quien estuviera al frente de la Organización durante tres décadas. Igualmente, sobre la dificultad de la aplicación de sus normas y su falta de sanción, a lo que se suma que las «conclusiones de sus órganos que las supervisan, no tienen carácter obligatorio», J.-M. SERVAIS, *Reflexiones sobre la dificultad de aplicar las normas internacionales de Trabajo en Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2008, n. conmemorativo. Asimismo, G.W. VON POTOBOSKY, H.G. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, *La Organización Internacional del Trabajo*, Astrea, 1990; N. VALTICOS, *Derecho internacional del trabajo*, Tecnos, 1977.

⁶ Vid. ECOSOC *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* 1982/34, 28ª Sesión plenaria, 7 de mayo de 1982.

⁷ Como organismos fundamentales que han servido y que sirven al fortalecimiento del derecho indígena, señalemos que mediante resolución 2000/22 del Comité Económico y Social, ECOSOC de Naciones Unidas, se crea el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y mediante Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/57 (Derechos Humanos y Cuestiones Indígenas) se decidió el establecimiento

protección de derechos humanos, individuales y colectivos sirvieron para comenzar la tarea de reclamar ante los órganos de NNUU los derechos derivados de su condición de persona y de miembro de una colectividad. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en particular el artículo 27 ha sido invocado ante el Comité de Derechos Humanos de las NNUU en bastantes ocasiones, si bien, no con un resultado general demasiado alentador.

Durante el periodo posterior a la creación de la ONU, la OIT siguió su tarea en favor de aquellos, elaborando el Convenio 107 que, por su carácter integrador, de asimilación, no tendría acogida positiva, siendo reemplazado en 1989 por el Convenio 169, el gran texto, podemos afirmar, habido hasta la fecha de carácter vinculante. Sin embargo, no ha sido ratificado por un número significativo de Estados, destacando notables ausencias de Estados europeos, africanos, asiáticos y americanos, lo que más adelante se señala de forma más concreta⁸.

En 2007 la Asamblea General de NNUU aprobó un texto de extraordinaria importancia, cuya fuerza jurídica ha sido objeto de tratamiento por la jurisprudencia y la doctrina. Podemos afirmar, que, transcurridos quince años después de su aprobación, y merced a su inserción en textos constitucionales y el enorme refuerzo de la jurisprudencia regional y nacional, su valor y fuerza (no jurídica en el sentido técnico de la palabra), junto al Convenio 169, es innegable.

Antes de ofrecer algunas ideas sobre estos dos textos jurídicos de extraordinaria importancia, debemos hacer una breve referencia a la compleja cuestión de la definición de pueblos indígenas.

Ya hicimos referencia en algún trabajo a que no faltan antropólogos que se preguntan si debiéramos proporcionar una definición universal, como Bowen⁹ y realmente, dado que si bien es innegable que existen ras-

del mandato del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instaurado por el Consejo de Derechos Humanos en 2007 mediante Resolución 6/36. Este Consejo instauró el *Universal Periodic Review* (UPR), proceso de examen periódico universal a fin de hacer seguimiento de la situación de las comunidades indígenas en los estados en que viven y del grado de cumplimiento de las normas internacionales.

⁸ Véase nota 22.

⁹ BOWEN, John R. *Anthropology Today* Vol. 16, n° 4, Agosto 2000.

gos comunes a todos ellos no es menos cierto que existen ciertas particularidades que nos conducen a estar de acuerdo con el autor (piénsese en la situación en África, América o Europa). Pero el derecho demanda precisar las diferentes categorías jurídicas a efectos de que la norma a aplicar sea la correcta. De ahí la importancia y el esfuerzo hecho especialmente por los Relatores Especiales para las Cuestiones Indígenas en aras a ofrecer una definición de lo que haya de entenderse por “indígena”. No podemos dejar de lado que el derecho internacional de protección de los derechos de estos pueblos es relativamente reciente, pero existen cuerpos legales y de *soft law* que requieren tal compleja precisión.

Daes, en sentido contrario a Bowen señala la deseabilidad de “desarrollar una definición de Pueblos Indígenas”¹⁰. Stavenhagen, otro de los Relatores, había sostenido anteriormente que es “una de las mayores dificultades a las que se enfrentan los autores y otros estudios. A través de la lectura de los diferentes instrumentos internacionales, se advierte que no existe una definición que englobe a todas las poblaciones que pudieran responder a este concepto”¹¹. Ofreció no obstante una aproximación cuando afirmó que son “los habitantes originarios de un territorio que por circunstancias históricas (normalmente conquista o colonización por otro pueblo) han perdido su soberanía y han quedado subordinados a una más amplia sociedad y Estado sobre el que no ejercen control alguno”¹².

Cada país o región o continente, según su idea, adopta su propio concepto acorde con su realidad y en efecto ha habido intentos que, por una u otra razón, normalmente más política que jurídica o incluso antropológica, se han encontrado con obstáculos para su aceptación universal como la de Martínez Cobos (1986) que efectuó el más amplio estudio en la materia:

¹⁰ NACIONES UNIDAS, COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, STANDARD-SETTING ACTIVITIES: EVOLUTION OF STANDARDS CONCERNING THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLE - NEW DEVELOPMENTS AND GENERAL DISCUSSION OF FUTURE ACTION. Note by the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Indigenous populations, Ms. Erica-Irene Daes, on criteria which might be applied when considering the concept of indigenous peoples. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3, 21 June 1995. p. 4.

¹¹ STAVENHAGEN, Rodolfo, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, México. El Colegio de México, 1988, pág. 135. Sobre esta cuestión, vid. PAPANÓPOLO, Midori. *El nuevo enfoque internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas*. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES) Universidad Rafael Landívar. 1995.

¹² FALK, R. (1998). ‘The Rights of Peoples (in particular Indigenous Peoples)’, en Crawford, James, *The rights of Peoples*. Clarendon Press, Oxford, p. 18.

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre-coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes 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 pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales. Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores: a) ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas; b) ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras; c) cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.); d) idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal); e) residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo; f) otros factores pertinentes. Desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por auto identificación como indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo). Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberanos de decidir quién pertenece a ellas, sin injerencia exterior”⁵.

Daes había resaltado respecto a la consideración del término “indígena” una serie de elementos a falta de definición: la prioridad en el tiempo respecto al uso y ocupación de un territorio determinado, la voluntad de perpetuar su cultura (lo que incluye el idioma, la organización social, su religión y valores espirituales, sus formas de producción y sus leyes e instituciones), la auto consideración como indígena acompañada de esas condiciones¹³. La Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, sin hallar concepto preciso aplicable a todas las regiones del mundo, sugirió que la raíz semántica de

¹³ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. COMISION DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas 14º período de sesiones 19 de julio a 2 de agosto de 1996 Documento de trabajo de la Presidenta-Relatora, Sra. Erica-Irene A. Daes, sobre el concepto de “pueblos indígenas” Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, p. 19.

la palabra o de los términos utilizados en Derecho Internacional compar- ten el elemento de “prioridad en el tiempo”¹⁴.

La misma Relatora afirmó 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”¹⁵. Griffiths¹⁶, apuntó que la corriente actual pasa por la aceptación de que los Pueblos Indígenas¹⁷ constituyen una categoría autodefinida de pueblos de las Américas, África, Europa, Asia y el Pacífico que se definen a sí mismos como “indígenas” y como distintos de las sociedades nacionales dominantes locales.

Merece la pena por último añadir que la Política Operacional (PO) 4.10 del Banco Mundial, declara que para los fines de las operaciones del Banco, entre los Pueblos Indígenas se incluyen aquellos “... *grupos sociales vulnerables con una identidad social y cultural diferenciada que, en mayor o menor grado, presentan las siguientes características: su auto-identificación como miembros de un grupo cultural distinto, un apego colectivo al territorio ancestral y a los recursos naturales de esas áreas, presencia de instituciones sociales y políticas consuetudinarias, una lengua indígena, frecuentemente distinta de la lengua oficial del país*”¹⁸.

Si reparamos en África, uno de los documentos más relevantes es el Informe de 2003 que “Il représente la conceptualisation officielle de la Commission africaine des droits fondamentaux des peuples autochtones en Afrique”¹⁹. Pone de relieve los diversos problemas a los que se enfrentan

¹⁴ FRESA, Lucia: *A new interpretation of the term ‘indigenous people’: what are the legal consequences of being recognised as ‘minorities’ instead of as ‘indigenous people’ for the indigenous people of the world?* Pubblicazioni Centro Studi per la Pace. Disponible en <http://www.studi-perlapace.it/documentazione/fresa.html>. Última consulta, 27 abril 2020.

¹⁵ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2 cit. para 9.

¹⁶ GRIFFITHS, Tom: *Los Pueblos Indígenas y el Banco Mundial: experiencias de participación*. Forest Peoples Programme, 2005, pág. 5.

¹⁷ Pone énfasis Magga (fundador del Consejo Mundial de los Pueblos Indígenas y primer presidente del Parlamento Sami noruego) en señalar que “indígenas” se debe mencionar en plural y no en singular, precisamente para resaltar que son diferentes entre cada uno de ellos. Vid. MAGGA, Olle Henrik: “Rights for Indigenous Peoples”. Documento presentado en la *Conferencia sobre Propiedad Comunal*, (mayo 1995) en la ciudad de Bodo, Noruega, pág 9.

¹⁸ Puede consultarse en <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>. Último acceso Última consulta, 27 abril 2020.

¹⁹ CADHP e IWGIA *Rapport du Groupe de Travail de la Commission Africaine sur les Populations/Communautés Autochtones. Visite de Recherche et d’information au Kenya, 1 - 19 Mars 2010.- 2012*, Copenhague, Danemark, pág. 11.

los PPII en el continente resaltando los señalados por la Resolución sobre los Derechos de los “Pueblos/Comunidades” Indígenas aprobada en el 28ª Sesión en la que ya se ponía de manifiesto el problema conceptual que llega a evitar la palabra “pueblo” por la divergencia habida incluso dentro de la Comisión respecto al significado que confiere la Carta a este vocablo e incluso la diferencia (conceptual) entre anglo y franco parlantes resaltando que pocos Estados africanos reconocen la existencia de pueblos indígenas siendo precisamente uno de los grandes retos este del significado de la palabra “pueblos” que debe ser interpretado conforme a la realidad actual y no conforme a lo que se entendiera en la época colonial. En cualquier caso, toma como punto ideal de partida el de la “autoidentificación” al modo de la OIT o del WGIP, insistiendo también en la multiculturalidad y heterogeneidad de los diferentes grupos étnicos entre los que percibe cómo unos dominan y otros no. “Todos son indígenas en África” afirma el Informe²⁰ siendo el problema principal la subyugación y marginalización en un mundo ya descolonizado que amenaza sus culturas. La discriminación padecida por estos grupos calificados tantas veces como retrasados o primitivos provoca una grave vulneración de derechos humanos de que son objeto. Junto a ello resalta a la vez dos cuestiones relevantes: la “fidelidad paralela” que resulta de la que profesan al Estado al que pertenecen y a la del grupo de que son parte. Ello, dado que al establecerse en los diferentes Estados unas fronteras que derivan de la antigua división colonial²¹, quedaron sujetos a diferentes ordenamientos jurídicos lo que puede afectar a la identidad del grupo por las diferentes influencias que pueden recibir de cada país.

Con el Convenio 169²² se produce un definitivo avance en el desarrollo de los derechos de estos pueblos. Despojado del carácter asimilador del

²⁰ COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L’HOMME ET DES PEUPLES Y INTERNATIONAL WORK GROUP FOR INDIGENOUS AFFAIRS. *Rapport Du Groupe De Travail D’experts De La Commission Africaine Des Droits De L’homme Et Des Peuples Sur Les Populations/Communautés Autochtones*. Présenté en vertu de la « Résolution sur les droits des populations/communautés autochtones en Afrique » Adoptée par La Commission Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples lors de sa 28ème session ordinaire. 2003, publicado en 2005, 96, 126 entre otras.

²¹ Lo que se conoce bajo la expresión del “*uti possidetis iuris*” y que el Tribunal Internacional de La Haya ha invocado como método de trazar fronteras derivado de la época colonial.

²² El Convenio ha sido ratificado tan sólo por 24 Estados. Véase: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314.

anterior, atiende a su realidad e incorpora una serie de derechos -básicos- que han servido de base para un mejor reclamo ante sede judicial.

En su Prólogo dice: “Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación”. Y es que hay que partir de la idea de que el indígena es parte de un grupo que goza de determinados derechos (colectivos) pero es persona y como ser humano, su dignidad está en la base de los derechos individuales que a todos nos corresponden. Así, derechos humanos individuales y colectivos; derechos que se gozarán “sin obstáculos ni discriminación”²³.

El artículo 5 se dirige a la protección de sus valores culturales (entendida esto en el sentido amplio) decidir su mejor forma de desarrollo y organización como pueblos, proteger sus costumbres e instituciones, su fuero.

El Convenio establece la debida consulta a los pueblos y comunidades indígenas cuando se adopten por los Estados medidas que les afecten directamente, pudiendo participar en la misma medida que otros sectores de la población (artículo 6.2)²⁴

El Convenio, en su Parte II (Tierras) hace referencia al valor material y espiritual que la misma representa. Artículo 15: “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente y tienen derecho a la participación en beneficios” y “percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”. Señala Magdalena Gómez, “sin tierra, sin recursos naturales, no hay futuro para los pueblos indígenas”²⁵

Por otra parte, el Convenio 169 también contiene importantes disposiciones sobre derechos económicos, sociales y culturales, así en materia laboral; formación profesional, artesanía e industrias rurales; seguridad social y salud; educación y medios de comunicación.

²³ Artículo 3.1.

²⁴ Consultas que, según el precepto mencionado, artículo 6, serán llevadas a cabo “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias”

²⁵ Gómez, Magdalena. 2006. “El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo”. Berraondo, Mikel (coord.). *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto.

La Declaración 2007 fue aprobada por una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 13 de septiembre de ese año. Hay que tener en cuenta que no se trata de un Convenio sino como su propio nombre indica, una Declaración que no posee una fuerza jurídica vinculante. Esto en principio. Ahora bien, su contenido realmente no viene a crear nuevos derechos, sino que lo que hace es, como dice NNUU, definir o suministrar interpretaciones de derechos que ya existen en otros textos de protección de los DDHH, pero ahora, por lo que se refiere a la aplicación de aquéllos a los pueblos y comunidades indígenas. Así, el contenido es vinculante. Se trata, por otra parte, de un texto de enorme importancia, que muestra la evolución del derecho y a la hora de posicionarse los Estados, se refleja el grado de compromiso de cada uno. En la votación se registraron 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones, pero desde su aprobación, al menos seis Estados han revertido su posición afortunadamente. Señala Gómez-Isa²⁶ que esta Declaración “ha incorporado todo un conjunto de nuevos derechos, contribuyendo así a expandir de manera muy significativa el catálogo de los derechos humanos” procediendo al “reconocimiento de derechos colectivos como complementarios a los derechos individuales clásicos”. Junto a ello, incorpora derechos humanos de la tercera generación, también conocidos como derechos de la solidaridad (derecho al desarrollo) a la conservación del medio ambiente y su protección. Y como mejor desarrollo del derecho a la consulta previsto en el Convenio 169, esta Declaración establece el “consentimiento previo, libre e informado” de los pueblos indígenas cuando los Estados adoptan medidas legislativas o administrativas que les pueden afectar. Así, siguiendo de nuevo a Gómez Isa “Mientras que el Convenio 169 está basado en la consulta a los pueblos indígenas, la DNUDPI da un nuevo paso y exige que la consulta debe ir encaminada a la obtención de su consentimiento previo, libre e informado”²⁷.

La labor de los tribunales

Hablar de los derechos de los pueblos indígenas exige hechos, materialización y concreción. Reconocimiento de la personalidad, de la identi-

²⁶ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un hito en el proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. *Revista Española de Derecho internacional*

Sección ESTUDIOS. Vol. 71/1, enero-junio 2019, Madrid, pp. 119-138. <http://dx.doi.org/10.17103/redi.71.1.2019.1.04>

²⁷ *Ibidem*.

dad y del derecho a sus tierras se nos muestran pilares en torno a los cuales la jurisprudencia ha ido marcando los deberes de los Estados. Queremos decir con esto que, acudiendo a los dictados de los tribunales, estas cuestiones han sido objeto del mayor número de decisiones.

Sin ánimo ahora de entrar en un estudio ni mucho menos exhaustivo, podemos afirmar que el reconocimiento de la personalidad jurídica, sin la cual no es posible el acceso a la justicia ha sido interpretado y reconocido por la Corte IDH o por la Corte Africana.

La Corte IDH, con sus pronunciamientos ha ido construyendo una rica doctrina que ha sido invocada posteriormente por la africana, aunque este continente tenga sus peculiaridades y así ha querido ser remarcado por esta cuando en el asunto de los Ogiek hacía referencia a que su texto y su denominación llevan, a diferencia de los sistemas interamericano y, por supuesto, europeo, la expresión “de los Pueblos” junto a derechos humanos.

En el que puede ser considerado *leading case*, la Corte IDH, en el asunto Awas Tigni afirmó que la propiedad sobre las tierras ancestrales es de carácter comunal, las tierras no son enajenables, no pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles. Resaltó que, con ella, con la tierra, las comunidades tienen un especial lazo pues conforman un elemento material y espiritual del que deben y tienen derecho a gozar, incluso a fin de preservar su legado cultural. Esta significación es resaltada, después, en el voto razonado conjunto por los jueces Cançado Trindade, Abreu Burelli y Pacheco Gómez, en el que se recuerda la importancia vital de la tierra para las comunidades, tanto como medio de subsistencia como lugar sagrado en el que se encuentran los antepasados y las divinidades.

En el asunto Yakay de 2005 contra Paraguay, la Corte, en aplicación del artículo 31 de la CVDT acude para la correcta interpretación de los Derechos de la Convención Interamericana, a otros textos internacionales, como el CV 169 de la OIT, y afirma que El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones).

En otros asuntos como Moiwana y Saramaka la Corte subraya que la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta: “la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los

intereses de la sociedad”, pero su limitación deberá a) estar previamente establecida por ley; b) ser necesaria; c) proporcional y d) tener el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, criterios establecidos ampliamente por la jurisprudencia y que, desde luego, implican que no cause una denegación de su subsistencia como pueblo tribal.

En fin, no se agotan en estos, los asuntos, pero entendemos que deben ser objeto de mención por lo que estatuyeron, en su día, respecto a la tierra en su doble dimensión y, en general, al respeto a la identidad de estos pueblos, como también creemos que no sería de justicia no hacer mención a la aportación que desde el sistema africano de derechos humanos ha desplegado la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (especialmente en el asunto Endorois) y la Corte Africana Derechos Humanos y de los Pueblos (en los asuntos Ogiek o Nubian).

Junto a las anteriores, las cortes nacionales, especialmente en el área latinoamericana (que no únicamente) han venido a fortalecer los derechos al encontrarse con el problema de la concreta materialización de los contenidos en los textos.

Y es que la aplicación de los derechos ha venido encontrando dificultades a veces por falta de acomodo a las normas internacionales o regionales, a veces, por falta de verdadera voluntad, en otras ocasiones.

En este sentido, la obra que se presenta refleja lo que la práctica cotidiana nos muestra: las dificultades con que los pueblos indígenas se enfrentan, los retos presentes y futuros relacionados con tres cuestiones principales que se detallan en el siguiente epígrafe.

Una aportación desde la academia

«Cuando se trata de derechos humanos, es necesario que todos aportemos nuestro granito de arena»

Volker Türk
(Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos)

El Grupo de Investigación *Relevancia del estatus y condición del indígena* (RECI) pretende con esta obra que ahora se presenta, contribuir a la promoción de los derechos de los pueblos indígenas.

No pretendemos, ahora, hacer un estudio exhaustivo y detallado de los problemas que se plantean en la práctica a estos pueblos, sino aproximarnos a algunos para un mejor entendimiento general, lo que se concreta en esta obra en los siguientes aspectos: cultura y tierra. Ambos, tratados de diferentes perspectivas, son los pilares fundamentales de esta obra en la que se va percibiendo, mediante la ágil contribución de sus autores, tales hilos conductores.

En lo que concierne a la cultura y su diversidad, Xabier Etxeberria, aborda la cuestión en el marco de Declaración de 2007 mencionada. Subraya la nuclearidad en ellos de la identidad narrativa de estos pueblos, expresión de su historia y motivación de su iniciativa con la que se renuevan. Acaba, por último, argumentando cómo lo que podría considerarse una particularidad que cuestiona la universalidad de los derechos, es en realidad una interpelación para una concepción de ella como universalidad pluralmente inculturada, mucho más ajustada a lo que es el ser humano que la tradicionalmente defendida.

Siguiendo la cuestión cultural, la profesora Ana Laia Lázaro al patrimonio cultural inmaterial indígena como pilar identitario e importante mecanismo para el desarrollo sostenible global. La profesora Lázaro, afirma que es factor clave para asegurar su estatus como indígenas. Tras acercarnos a lo que se considera por patrimonio cultural inmaterial en general e indígena en particular y resumir la regulación internacional de protección de este, estudia el cómo deviene en elemento esencial para el progreso y continuidad de los pueblos ancestrales. Lo anterior, vinculado a los Objetivos de Desarrollo Sostenible a fin de demostrar su importancia como mecanismo para su propio desarrollo y para conseguir el del planeta de manera sostenible.

La riqueza natural de las tierras en que los pueblos indígenas viven son objeto, en ocasiones, de actividades que ponen en peligro el medio ambiente y las vidas de quienes habitan las mismas. Tratar de buscar un consenso entre los Estados para paliar este problema no es fácil y viene siendo objeto de negociaciones. Nos referimos al texto conocido como *Business and Human Rights*. Como recuerda el autor del capítulo de este libro José Manuel Sánchez Patrón “la propuesta de un futuro tratado internacional está gestionándose en el marco de las Naciones Unidas” lo que examina

centrándose en especial “en los aspectos relativos a la responsabilidad de las empresas por vulneración de los derechos humanos”, análisis que comprende la evolución experimentada en su redacción hasta la fecha teniendo en cuenta los correspondientes en los Principios Rectores; uno de los textos internacionales de referencia al respecto que se encuentra vigente en la actualidad, aunque sin tener valor normativo.

La cuestión de la tierra también es abordada desde la novedosa perspectiva que relaciona el abandono de las tierras ancestrales por cuestiones climáticas, con lo que supone para estos pueblos, dada esa doble vertiente de la tierra (material y espiritual). Núria Reguart Segarra y Victoria Camarero Suárez analizan en “Pueblos indígenas y migraciones climáticas: ¿hacia la erradicación de su identidad religiosa?” esta cuestión. Como señalan las autoras, los pueblos indígenas son grupos de población especialmente vulnerables por la crisis ambiental. De ahí, que una de las consecuencias sea el abandono de sus tierras que podrían repercusión tener en su identidad religiosa, entendida al amparo de la profunda conexión espiritual que mantienen con sus territorios ancestrales, los cuales suelen ubicarse en zonas geográficas propensas a sentir los impactos del cambio climático con mayor fuerza”.

La cuestión del medio ambiente es tratada junto a la de la mujer indígena como protectora del medio en la contribución “La violencia contra las mujeres indígenas en Colombia y la defensa del medioambiente” por Yanitza Giraldo Restrepo. Analiza la violencia contra las mujeres indígenas defensoras del medioambiente, “la cual es crítica porque su liderazgo les ha validado la persecución y amenaza hacia sus vidas”. A pesar de los acuerdos de paz de 2016, la situación de las líderes que protegen los recursos naturales, de los cuales depende su supervivencia económica, social y cultural, cada día va en detrimento. “No obstante, a pesar de esta situación, las mujeres indígenas han sido partícipes de la lucha por la autodeterminación de sus pueblos, la defensa de sus territorios, cultura y la protección del medioambiente”, apunta la profesora Giraldo.

El rol de la mujer Nativo-Americana en las sociedades indígenas es abordado por Beatriz Jiménez Villanueva en un trabajo que ofrece “herramientas para desarticular la imagen que se ha creado a lo largo de la historia en torno a la mujer indígena de los territorios que hoy se conocen como el norte de América”. Dado que en los textos coloniales no existen referencias suficientes al respecto, recurre a textos escritos por (o en cola-

boración con) mujeres indígenas para desarticular ideas preconcebidas y “descolonizar el imaginario creado en torno a ellas en un discurso mayormente eurocentrista. Dejando aparte los textos en que los indígenas son “representados como salvajes, incivilizados y sin valor cultural”.

Quedan por resolver muchos problemas. Las condiciones de discriminación y marginalización en que se encuentran son fácilmente constatables, lo que se produce en la relación con el resto de los grupos no indígenas: nos referimos a la vida del indígena en la ciudad. Se producen desplazamientos involuntarios derivados de la pérdida de tierras o de la afectación climática a las mismas. Entonces, se encuentran en un difícil escenario en los enormes cinturones que se conforman alrededor de las grandes urbes y que afectan, en diferentes niveles, a sus culturas, a la práctica de estas.

Señalaríamos también la cuestión relacionada con la aplicación del fuero indígena que tiene su límite en las Cartas Magnas de los Estados. Este fuero, reconocido desde el principio del derecho a su autodeterminación y el respeto a sus culturas, está siendo objeto de un volumen destacable de jurisprudencia, pero que van despejando y clarificando los ámbitos a que se aplica (y sus límites).

Queremos terminar con un agradecimiento a todos quienes participan en el Grupo de Investigación RECI, de la Universidad Internacional de La Rioja y a todos los que han colaborado desde diferentes foros académicos de Deusto, Valencia, Castellón, La Rioja, Madrid y a la Red EXATA.

“When the white man first seen us, when they first said, “Well, there’s something wrong with these people here. They don’t have no religion. They have no judicial system. We have to do something for these people.” I guess that must have been what they thought because they totally screwed up what we already had. The same thing with our judicial system. We had that judicial system and the white people, when they came here, they didn’t see that. They said, “These guys have nothing. We have to introduce all these different things to them so they can be one of us.” That’s exactly the problem that we have.”

Chief Philip Michel²⁸

²⁸ Aboriginal Justice Implementation Commission. The Justice System and Aboriginal People. The Aboriginal Justice Implementation Commission, Winnipeg, Canada, 2001. http://www.ajic.mb.ca/reports/final_toc.html <http://www.ajic.mb.ca/volumel/chapter2.html>

“Los pueblos indígenas hemos podido ocultar nuestra identidad porque hemos sabido resistir”.

Rigoberta Menchú

Los derechos de los pueblos indígenas en el marco de la diversidad cultural

XABIER ETXEBERRIA

Profesor emérito de Ética en la Universidad de Deusto (Bilbao)

Resumen

Este trabajo aborda la “Declaración de derechos de los pueblos indígenas”, tras discernir sobre su pertinencia, destacando la relevancia de que sean derechos colectivos y mostrando cómo estos pueblos pueden encontrar en ellos una garantía jurídica y una vía práctica para sus expectativas y proyectos. Subraya luego la nuclearidad en ellos de la identidad narrativa de estos pueblos, expresión de su historia y motivación de su iniciativa con la que se renuevan. Acaba, por último, argumentando cómo lo que podría considerarse una particularidad que cuestiona la universalidad de los derechos, es en realidad una interpelación para una concepción de ella como universalidad pluralmente inculturada, mucho más ajustada a lo que es el ser humano que la tradicionalmente defendida.

Palabras clave: derechos colectivos, memoria, identidad, universalidad, inculturación.

Abstract:

This paper addresses the “Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, after discerning its suitability, highlighting the relevance of the fact that they are collective rights and showing how these peoples can find, in such rights, a legal guarantee and a practical way for their expectations and projects. It then underlines the nuclear nature of the narrative identity of these peoples, which is an expression of their history and a motivation for their initiative to renew themselves. Finally, it concludes by arguing how what could be considered a singularity that questions the universality of rights is in fact a challenge to a conception of it as a plural and inculturated universality, much more in line with the conception of what the human being is than the one traditionally defended.

Keywords: collective rights, memory, identity, universality, inculturation.

Sumario

1. Sobre la pertinencia de la “Declaración de derechos de los pueblos indígenas” dentro del sistema de derechos de las Naciones Unidas. 2. La reivindicación y vivencia indígena de los derechos *colectivos*. 3. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas, garantía y vía para las expectativas y proyectos de vida indígena. 4. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en perspectiva histórica: a) El derecho a la memoria y al reconocimiento memorial; b) El derecho a la reparación. 5. Un ejemplo: la configuración de identidad a través de la memoria en los nasa (Colombia): a) Memoria e identidad en los nasa; b) La iniciativa nasa en el presente arraigada en su historia memorial. 6. La interpelación indígena a la concepción de la universalidad en los derechos humanos: a) El trasfondo del individualismo abstracto en los derechos humanos; b) La universalidad inculturada de los derechos humanos. Referencias bibliográficas.

Si el tema de estas líneas son los derechos de los pueblos indígenas a partir de la Declaración de 2007, el foco con el que se aborda es doble: por un lado, el del subrayado de que se trata de derechos colectivos (en lo que son, en lo que posibilitan y en sus arraigos históricos), aunque no ignoren los derechos de la persona; por otro lado, el de la interpelación que hacen al modo “occidental” como ha sido entendida la universalidad de los derechos humanos.

Los documentos básicos de los derechos humanos (declaraciones y convenciones) pueden ser vistos como bisagras que enlazan su vertiente ética -la que los fundamenta, la que tiene una función crítica de sus juridificaciones y aplicaciones- y la vertiente jurídica, de la que ofrecen una primera expresión que se va positivizando con intensidad progresiva en constituciones y leyes de los Estados. Este estudio se sitúa predominantemente en la vertiente ética. El origen primario del mismo está en un curso de formación de líderes indígenas sobre derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas, en el que las introducciones básicas del profesor eran el preámbulo de debates entre los participantes; queda su clara huella de ello en el modo de redacción del texto.

Una última observación introductoria. Las consideraciones que se hacen, en la medida en que remiten a realidades concretas, se contextualizan en el ámbito geográfico de América Latina. Esto es, tienen específicamente presentes a los pueblos indígenas de esta región, sin prejuzgar si su aplicación a otros ámbitos puede ser o no similar. No debe ignorarse que

son realizadas por un no indígena, además “europeo”, es cierto que por alguien que ha dialogado con indígenas y con latinoamericanos no indígenas sobre este tema, que trata además de ser empático-respetuoso con esos pueblos, con algunos de los cuales ha colaborado en varios proyectos. Pero, en definitiva, son realizadas por alguien que reconoce honestamente que no debe olvidar que es un “invitado externo”, siempre muy bien acogido, que trata de abrirse al diálogo desde la escucha y la colaboración, y que escribe con la voluntad de que las realidades indígenas en materia de derechos sean conocidas y apoyadas, en concreto, por los europeos.

1. Sobre la pertinencia de la “Declaración de derechos de los pueblos indígenas” dentro del sistema de derechos de las Naciones Unidas

Escribiendo en/desde Europa, puede darse por supuesto, con demasiada rapidez, que la “Declaración de Derechos de los pueblos indígenas” es algo que ha sido deseado y festejado unánimemente por todos estos pueblos, sin disensiones internas significativas entre ellos y dentro de ellos; y que el documento en el que se han plasmado sus derechos les ha satisfecho suficientemente. Sí puede concluirse que, en su gran mayoría, los han acogido de forma positiva, dadas las posibilidades existentes -es algo que quedó formalmente plasmado en los largos procesos que condujeron a la Declaración-. Con todo, es bueno no ignorar las resistencias internas que se produjeron y que se mantienen, aunque sean minoritarias. Son fuente de aprendizajes importantes.

Podemos adentrarnos en ello estimulados por esta pregunta: ¿Deben los pueblos indígenas -les conviene- autoincluirse en el sistema de Naciones Unidas, estructurado en torno a los “derechos humanos universales”? Ofreceré dos tipos de respuestas a ella, confrontadas entre sí, a partir de mi experiencia en debates que han tenido lugar en México y Colombia y en el curso de formación en derechos humanos de líderes indígenas al que me he referido. Proviene de representantes indígenas, pero también de profesores universitarios latinoamericanos no indígenas, y pueden aglutinarse en torno a dos grandes tesis, que pongo en boca de los propios indígenas.

La primera de ellas es la *tesis del rechazo*. Los supuestos derechos humanos “universales” -se dice-, son en realidad derechos de la “cultura occiden-

tal”, “eurocéntrica”, expresión de su concepción del mundo y de la sociedad, formulada con categorías que remiten a cosmovisiones occidentales. Calificarlos de “universales” invisibiliza y justifica la función colonizadora que ejercen frente a otras culturas, continuando así sutilmente la que se ejerció a través de la dominación política. Por eso, y frente a ellos, somos los pueblos indígenas los que tenemos que precisar los derechos indígenas, arraigándolos en nuestras cosmovisiones, nuestra historia y nuestras realidades presentes. Serán “particulares”, los nuestros, pero no más particulares que los de ellos, los que hay ahora.

El europeo, espontáneamente, puede considerar que esta tesis es demagógica, además de peligrosa, que los derechos humanos que se han ido formulando en declaraciones y convenciones responden a lo que incumbe al ser humano en su condición de ser humano, es decir, a lo que incumbe a todos los humanos más allá de sus diversidades culturales. Una mirada solo moderadamente lúcida sobre esas declaraciones y convenciones, le hace percibir enseguida que este supuesto debe ser cuanto menos matizado. Permitirá visualizar cómo los derechos civiles están sustentados en el “individualismo abstracto” de la modernidad liberal, o cómo los derechos políticos considerados universales están formulados desde la historia y las tradiciones occidentales sobre/hacia la democracia, o cómo relevantes derechos económicos están pensados en el marco de/para las economías de mercado, etc. Cuando se presupone que son universales y permanentes tal como están formulados, se propone también como universal la formulación misma, culturalmente marcada de modo manifiesto, que es la que normativamente acaba contando. Esta observación no implica que haya que renunciar al horizonte de derechos humanos universales que aquí se defenderá con firmeza, pero sí que deberá afinarse mucho más la consideración de la universalidad. Es lo que abordaré en el último apartado.

La segunda respuesta a la pregunta antes formulada se concreta en la *tesis de la inclusión crítica*. Los pueblos indígenas, se dice ahora, tenemos que apostar por la inclusión de nuestros derechos específicos dentro del sistema general de las Naciones Unidas, no meramente por razones estratégicas -es la propuesta de algunos-, sino además y sobre todo por razones no estratégicas.

La motivación estratégica es clara, y se asume incluso aunque pudiera tener un coste “controlado” a nivel cultural: solo así podremos hacernos

oír con autoridad jurídico-moral tanto intraestatal como internacionalmente, y solo así podremos disponer de argumentos e instrumentos reconocibles por los no indígenas para enfrentarnos a los poderes dominantes externos que seguimos sufriendo.

La razón no estratégica va al fondo de la cuestión y tiene más complejidad: los pueblos indígenas formamos parte de la identidad humana que nos engloba a todas las personas y todos los pueblos del mundo, que debe contar, como garantía para la convivencia, de unos derechos humanos compartidos y efectivos que amparen esa común humanidad; a lo que se añade con énfasis: que la amparen, sí, pero en su diversidad ineludible y enriquecedora.

En esta segunda tesis hay implicados al menos cuatro grandes supuestos que pueden expresarse así: 1) desde el arraigo en nuestra condición indígena nos importan todos los humanos, como personas y como colectivos en sus identidades culturales diferentes -lo que se traduce en que nos duelen las violaciones de derechos de cualquiera-, y nos importan en consecuencia todos los derechos que están presentes en el sistema de derechos humanos; 2) lo que no significa que no disintamos de algunas de sus formulaciones: se nos impone ejercer, como pueblos, una labor crítica para purificar ese sistema de todo su lastre de dominación cultural y abrirlo a la riqueza de la diversidad; 3) lo haremos desde la focalización en su especificidad como “derechos de los pueblos indígenas”, desde la reivindicación y el ejercicio de nuestros derechos y partiendo de la Declaración de 2007¹; 4) estando abiertos a considerar, también para nuestros pueblos, siempre con la alerta crítica, las otras formulaciones de derechos, ya sean generales, ya sean dirigidas a colectivos específicos (mujeres, niños, personas con discapacidad, etc.). En lo que sigue, se presupone esta segunda tesis.

2. La reivindicación y vivencia indígena de los derechos *colectivos*

En la cultura “occidental” hay una gran suspicacia respecto a los derechos colectivos, hasta el punto de que muchos, y quizá especialmente

¹ Las resistencias y las prevenciones de la comunidad internacional a estos derechos se visibilizan en el hecho de que se precisaron ¡veintidós años de debates! para llegar al acuerdo.

en el ámbito académico, defienden que no existen: solo habría derechos humanos de los individuos separados, que pueden decidir agruparse, pero sin que los grupos como tales tengan derechos.

Es cierto que las postulaciones primeras de derechos presuponen el individualismo abstracto: individuos separados, formalmente libres e iguales, que como tales son sujetos de derechos. Pero, aparte del irrealismo de la hipótesis -esos individuos así descritos no existen-, o de la pretensión de que pueda ser aplicada sin más y como tal a la realidad, la Declaración de 2007, que pertenece al sistema de derechos -no se olvide-, quiebra contundentemente ese reduccionismo individualista:

- Remite oficialmente a derechos de colectivos que se ejercen colectivamente, por sujetos colectivos: los pueblos indígenas.
- Lo que no excluye que las personas en cuanto individuos sean también sujetos de derechos: la Declaración pretende cubrir armonizadamente ambos aspectos, que se imbrican entre ellos, proclamando “los derechos de los indígenas como individuos y como pueblos” (art. 1 y 2).
- Subyace en ella que: 1) los colectivos, con sus identidades, son más que la suma de individuos; 2) el derecho colectivo, como tal, por ejemplo, al autogobierno, o a la lengua propia, no puede ejercerse en la mera individualidad: la persona lo realiza solo formando parte del colectivo; 3) a su vez, la persona se desarrolló y constituyó como persona socializándose en colectivos.
- Solo un colectivo políticamente organizado que no es mera suma de individuos, puede amparar tanto los derechos individuales como los colectivos. Por eso se proclama en la Declaración el derecho individual a formar parte del colectivo. Por eso se habla, en concreto, de que “toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad” (art. 6), “a pertenecer a una comunidad o nación indígena” (art. 9).
- Cuando los responsables y poderosos de un sujeto colectivo quebrantan, personal o institucionalmente, los derechos individuales de sus miembros o de otros sujetos colectivos, no solo no pueden reclamar amparo en los derechos humanos colectivos, sino que deben ser acusados de quebrantar también estos últimos.

- La prueba no buscada de la consistencia de la existencia *real* de los derechos colectivos, incluso entre quienes formalmente los niegan, está en las fuertes resistencias que se tuvieron para validar (con reticencias y con votos en contra y abstenciones) la Declaración de derechos de los pueblos indígenas: no se debió al posible quebranto de los derechos individuales de los indígenas sino al daño que se consideraba que causaba a los derechos de los *Estados*, esto es, a sujetos colectivos. De ahí las cláusulas de limitación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que *impusieron*: no deben cuestionar la unidad, soberanía e independencia de los Estados existentes (art. 46).

3. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas, garantía y vía para las expectativas y proyectos de vida indígena

Al tratarse de una Declaración y no de una Convención, el peso jurídico obligante del texto para los Estados está claramente limitado, pero no su densidad ética. Su listado de derechos colectivos, que entrelazados dan consistencia al derecho a la identidad personal y pública indígena (art. 33.1), es muy contundente. Recordémoslo:

- Como mínimo con el que abordar estos derechos, está el derecho a no ser discriminado, ni por las personas ni por las instituciones, a causa de la condición de indígena, ni como persona ni como pueblo (art. 2).
- Ya en positivo, se proclama el “derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos” (art 7.2 y 9).
- Lo cual acarrea el derecho a dotarse de estructuras e instituciones acordes con las tradiciones indígenas, esto es, “propias” y con recursos para que sean eficaces: a la libre determinación (art. 3) y al autogobierno que posibilite “conservar y reforzar sus *propias* instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales” –se tiene derecho a cada una de esas instituciones- (arts. 4 y 20). Se hacen especiales referencias a las instituciones educativas (art. 14) y de salud (art. 24), y a las específicamente políticas (art. 33.2).

- Y dado que están dentro de los Estados, con sus instituciones estatales, se proclama el derecho colectivo de los pueblos indígenas a la participación en la vida “política, económica, social y cultural” de los Estados (art. 5), especialmente en las decisiones que les afectan, aspecto en el que se insiste reiterativamente (arts. 18, 19, 30.2, 32.2).
- Estos derechos, que institucionalizan el ejercicio del poder, tienen una relación circular positiva con los otros derechos colectivos de los que se da cuenta: porque existen y se ejercen los primeros, se disfruta de los segundos, porque existen los segundos, los primeros son concretados de manera propia y enriquecidos, no son puros aparatos formales.
- Los otros derechos colectivos que se resaltan son: a) Derecho a la cultura, en expresión en negativo “a la no asimilación forzada ni a la destrucción de ella” (art. 8.1 y 2a) y en positivo, al disfrute de ella en sus muy variadas dimensiones y expresiones, imbricadas entre ellas: idioma, conocimientos, espiritualidad, lugares simbólicos, tradiciones, historia, arte, filosofía, tecnología... (art 11.1, 12.1, 13, 31.1). b) Derecho a la tierra y el territorio (arts. 8.1.2b, 26 y 27), con sus conexiones manifiestas con los recursos, pero también con la soberanía y con la espiritualidad. c) Derecho a disfrutar del propio modelo de desarrollo -económico, social y cultural- (arts. 20.1, 23, 32.1).

Es importante lo que se dice de esta propuesta de derechos (a la que hay que añadir los derechos individuales): deben considerarse “las normas *mínimas* [subrayado propio] para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo” (art. 46). A este respecto:

- Hoy siguen siendo para la mayoría de los Estados más bien referencias de máximos, muestran a los pueblos indígenas el horizonte hacia el que avanzar.
- Pero no solo son horizonte, son también vía, en la medida en que se avanza hacia él practicándolas, están en la meta y en el camino.
- E igualmente garantía, en la medida en que los pueblos pueden remitirse a ellas, en cuanto derechos, para reclamarlas frente a quienes las cuestionan o las obstaculizan o, incluso, las prohíben.

- Queda también la tarea de hacer jurídicamente más eficaces esos derechos, por ejemplo, incluyéndolos en las constituciones de los Estados –objetivo más o menos logrado ya en algunos de ellos– y desarrollándolos en las correspondientes normativas y políticas.

En sí estos derechos colectivos de los pueblos indígenas dibujan un campo de posibilidades muy relevante, unas posibilidades de autogobierno muy marcadas. Pero no deben ignorarse las dificultades. En concreto:

- Las opresiones y marginaciones que siguen sufriendo muchos pueblos indígenas en los Estados en que están.
- Las presiones fácticas, en general despersonalizadas, de los mercados globalizados, con las grandes transnacionales que someten incluso a los Estados, que hacen cada vez más difíciles proyectos de ámbito “local” como los de los pueblos indígenas.
- La enorme y progresiva informatización de todo, incluyendo la comunicación, que, a la vez que abre posibilidades, también para los indígenas, “dependiza” y coloniza.
- Además, por supuesto, el mejor o peor liderazgo indígena, nada fácil en tiempos que piden un arraigo en las tradiciones unido tensionalmente a inevitables y relevantes transformaciones. En las comunidades emerge el reto de lograr una alianza entre los tradicionales liderazgos de los “ancianos” y nuevos liderazgos de jóvenes.

4. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en perspectiva histórica

Hablamos de pueblos “indígenas” u “originarios” para señalar que eran los que estaban en un territorio dado cuando llegaron otros que no les pidieron precisamente convivir amigablemente con ellos al amparo de las estructuras político-culturales que ellos tenían, sino que les conquistaron y les dominaron. Que sea este dato lo que marca más primariamente su definición, supone que cualquier planteamiento de sus derechos tiene que implicar hacerse cargo, en justicia, de esta injusticia histórica.² Algo

² De modo puntual, esto se ha concretado en la reclamación de que los representantes de los países que conquistaron América pidan perdón a los pueblos indígenas.

que se concreta enfatizando especialmente los derechos colectivos a la memoria, el reconocimiento y la reparación, enmarcados en la reclamación de identidad como pueblos.

a) *El derecho a la memoria y al reconocimiento memorial*

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas, antes mencionados, en parte expresan, en parte configuran, en parte empoderan la identidad colectiva. Esta identidad, como todas, no es fija, está sujeta a la temporalidad e historicidad, en la que inevitablemente se dan variaciones, transformaciones, pluralismos internos, etc.

Planteadas en genérico, para cualquier realidad, las variaciones pueden ser causadas por las iniciativas libres y creativas de los sujetos y las instituciones del colectivo identitario; es lo que las hace legítimas, creativas. Pero también pueden ser forzadas por las imposiciones de los poderes políticos, económicos, religiosos, etc., externos o internos, siendo entonces ilegítimas. Centrados aquí en los poderes externos, a veces es posible la resistencia frente a ellos -y de hecho se da-, generando o reforzando ella misma identidad, y otras veces no (en el extremo, se produce la extinción del colectivo, lo que, dramáticamente, ha sido y es una realidad reiterada).

Esta formulación genérica, en su expresión opresora, ha sido una realidad para casi todos los pueblos indígenas. Las generaciones que la sufren y sus sucesoras, dan cuenta de ella, de las resistencias frente a ella, de las transformaciones identitarias que tienen lugar, a través de narraciones, decisivas para esta identidad.

Del conjunto de estas transformaciones, con su discurrir temporal, se da cuenta en relatos históricos que narran lo que pasó (verdad empírica) pero también la injusticia de lo que pasó (verdad moral), siempre con márgenes de interpretación que abren al sentido que se le da a lo que pasó. Se da también cuenta en relatos o poemas de “ficción” que, no expresando la materialidad empírica de los hechos, nos introducen con gran fuerza en su verdad moral, especialmente cuando se trata de opresiones y margina-

Recuérdese la mediático-políticamente muy debatida carta del presidente mexicano López Obrador reclamándose a Felipe VI en 2019. (Puede consultarse en internet la información sobre ella, incluyendo una amplia encuesta a sus lectores, que ofreció el periódico *La Vanguardia*, del 19/3/2019).

ciones (hubo violencia e injusticia y hubo victimadores que la causaron). Esto hace que la identidad sea identidad narrativa, plasmada en cualquier formato (oral, escrito, audiovisual...).

Cuando el poder opresor es tan duro que trunca hasta las posibilidades de narrar, quiebra la identidad. No tener pasado, reconocido y revivido formal o informalmente, es no tener identidad. Por eso es tan importante el derecho de los pueblos indígenas a la memoria. También el derecho al reconocimiento memorial por parte de los otros. No para “estancarse en el pasado”, sino para “enraizarse en el pasado” y en su fuerza transformadora para el futuro desde el presente.

En los artículos de la Declaración, se menciona la historia de los pueblos indígenas sobre todo como rasgo de su cultura, sin destacarse la carga reivindicativa que tiene. Pero esta carga se puede ver presente en el preámbulo justificatorio de la Declaración, en el que se dice que “los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas, como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos”. Y se muestra expresamente presente en el articulado en el que se mencionan genocidios, asimilación forzada, traslados forzosos, discriminación... que, siendo todavía desgraciadamente realidades presentes, se perciben en todo su alcance con una mirada histórica.

Todo esto apunta a una parte de la historia, la parte del sufrimiento injusto, que debe ser recordado en el marco de la *justicia anamnética* que, haciendo justicia y reconocimiento respecto al pasado, y con el arraigo en él, reclama derechos en el presente, como el derecho a la reparación, y proyecta en el futuro un horizonte hacia el que avanzar. Hay, de todos modos, otra parte en la identidad memorial de los pueblos indígenas, muy relevante: la de la historia de la resistencia frente a la opresión y marginación, realizada a través de diversas estrategias, que tienen que respetar el corazón ético de los derechos humanos. Lo más positivo es que, en la identidad memorial, se dé la síntesis o articulación entre lo que se sufre y lo que se hace.

b) El derecho a la reparación

Como se acaba de mencionar, entre los derechos inherentes a la justicia anamnética está el derecho a la reparación del daño causado, que puede adquirir varias modalidades. En la Declaración, se hace referencia

expresa a él, dándole la correspondiente densidad ética que se orienta hacia la obligación jurídica:

- Cuando los daños causados remiten a expolios (despojar a alguien algo de forma violenta e injusta) de bienes culturales y restos humanos que están en posesión de otros, se reclama la *restitución* de lo así apropiado (art. 11.2 y 12.2).
- Cuando la desposesión sufrida por los pueblos indígenas afecta a los medios de subsistencia y la restitución no es posible, se reclama una “*reparación* justa y equitativa” (art. 20.2).
- Especialmente relevante y compleja es la desposesión de territorios con sus recursos. Cuando sea posible, debe darse la restitución. Si no es posible, debe darse una “indemnización justa y equitativa”, ya sea “con tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica”, ya sea con “una indemnización monetaria u otra reparación adecuada” (art. 28).
- Otros expolios, ya en el presente, pueden darse por la explotación económica de recursos de los territorios indígenas no aprobada por los pueblos indígenas sino, con frecuencia, por los Estados, con su injusticia en ella misma a la que hay que añadir la injusticia de los daños, para las comunidades indígenas, no solo ambientales, sino también económicos, culturales y espirituales. En tal caso, la Declaración reclama expresamente a los Estados “que provean de mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa” (art. 32.3)

Para la realización efectiva de estas restituciones, indemnizaciones y reparaciones, serán siempre necesarias negociaciones en las que tener a la vez presentes los principios, las situaciones, las circunstancias y las consecuencias. Aunque nunca excusándose en la dificultad para no hacer nada.

Es aquí donde se hace evidente la necesidad de un poder efectivo de las instituciones indígenas, no solo en el marco de los Estados, sino desbordándolo internacionalmente. Es condición imprescindible para que los diálogos y negociaciones se den en condición de igualdad, requerimiento ético básico.

Por otro lado, junto a las reparaciones materiales, tiene también una marcada densidad el derecho a la reparación moral, al reconocimiento,

por parte de los perpetradores y de sus beneficiarios, del daño injusto causado. Puede temerse que, por ejemplo, con una petición de perdón, sustituya a las anteriores reparaciones. Pero cuando las sustituye, no es reconocimiento éticamente honesto -ni tampoco petición honesta de perdón-. Únicamente lo es si no solo las incluye sino que las alienta.

5. Un ejemplo: la configuración de identidad a través de la memoria en los nasa (Colombia)

La experiencia latinoamericana muestra que entre los pueblos indígenas la referencia a la identidad memorial, que se acaba de presentar como un derecho, avalado por la Declaración, es especialmente relevante, no solo en sus dinamismos internos como pueblos, sino en sus interacciones con las instituciones y las culturas de los países en que se sitúan. Vale, por eso, la pena presentar un caso concreto que lo ejemplifique, en el que encontrar aprendizajes. Presentaré aquí el de los nasa, que habitan en el Cauca colombiano, tal como lo he ido conociendo en mis colaboraciones con ellos.

Los nasa son muy conscientes de lo relevante que es esta identidad memorial para su autoconsistencia como pueblo ante ellos y ante los demás, para sus relaciones igualitarias con otros colectivos culturales y con las instituciones del Estado, para sus iniciativas creativas. En definitiva, para ejercer su autodeterminación en acto.

Esta identidad la expresan decisivamente en el relato, colectivamente interiorizado, de su propia historia, que se construye con la rememoración de sus trayectorias colectivas. Se trata de una rememoración que implica siempre reconfiguración de lo que pasó, que se hace moralmente honesta cuando respeta el criterio de verdad ante los acontecimientos y el criterio de justicia ante las víctimas de las victimaciones que se causaron.

Esto implica que la identidad que se vuelve memorialmente al pasado narrado es a la vez la que reconfigura el relato histórico: circularidad delicada -el pasado me configura, configuro el pasado-, en la que hay que adentrarse con honestidad y lucidez.

En este dinamismo memorial se hace presente tanto la cara del derecho como la del deber. Los pueblos, aquí el nasa, tienen derecho a aquellas

circunstancias sociales que son condición de posibilidad de la memoria con la que construyen su identidad colectiva; lo cual pide enfrentarse a las opresiones memoriales que se realizan desde las memorias dominantes. Y, a la vez, tienen el deber de fidelidad en los recuerdos, especialmente cuando implican a los otros (víctimas) en cuestiones de justicia, teniendo las víctimas el correspondiente derecho; se impone ahora recordar lo que no debe ser olvidado y recordarlo bien. Veamos, en apunte provisional, cómo los nasa concretan todo esto.

a) *Memoria e identidad en los nasa*

La mayoría de los nasa activos sociopolíticamente (y porcentualmente lo son muchos) tiene una marcada conciencia de identidad sustentada en la conciencia de compartir una historia *memorada*: son una clara comunidad de memoria que se comparte y transmite intergeneracionalmente, con una socialización ligada de modo especial al compromiso social colectivo (asambleas, mingas, campañas, etc.). Los nasa vivencian una memoria viva y eficaz como pueblo.

Su referencia histórica de identidad es bastante esquemática –lo habitual en las memorias sociales-, pero con posibilidades de complejidad. Distinguen tres etapas: preconquista española, sin sometimiento al Inca; resistencia ante el español; resistencia ante poderes económicos, políticos y militares en la República. En sus luchas sociales se remiten sobre todo a las dos últimas.

Las ideas fuerza en esa memoria son: el firme anhelo de pueblo libre y autogobernado, en su territorio, con su cultura; la conciencia memorial de sufrir opresiones sucesivas; la conciencia memorial de resistencia sistemática ante ellas. Esto significa que, para ellos, la memoria histórica es memoria de resistencia.

Se propone una polarización «ejemplar» de la memoria histórica en los grandes caciques: a) ante los primeros intentos de conquista española, la Gaitana, con resistencia guerrera (1535-1540); b) con la colonización española asentada, Juan Tama, que utiliza decisivamente la estrategia negociadora de resistencia, logrando un pacto con la corona española en torno al 1700; c) frente a la invasión del territorio nasa por hacendados, ya en la República, Quintín Lame, quien lidera una lucha social entre 1914 y 1924 para recupe-

rar los resguardos. Además, aunque menos nombrada y siendo reivindicada especialmente por mujeres indígenas activistas, María Mandiguagua, que lidera una resistencia cultural a la colonización española.

De estas referencias ejemplares se extraen dos inspiraciones: en primer lugar, para generar diversos modelos de resistencia en ámbitos y en métodos, con la exigencia de atender al contexto para decidir sobre ellos; en segundo lugar, para la implicación de hombres y mujeres en las luchas de resistencia. Los nasa del presente se consideran hijos, herederos fieles y continuadores creativos de esta historia memorial.

Como puede observarse, se da una prevalencia de la memoria del resistente que responde a la opresión sobre la memoria de la víctima que la sufre. Y el resultado es una identidad marcadamente étnica, pero con firme voluntad en la actualidad de que sea etnocívica, al incluir la referencia a los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Ante este panorama podría formularse esta pregunta: ¿convendría articular esta memoria social con un cultivo mayor de la historia “científica” del historiador que la afinara? Probablemente, para responderla, al menos desde la perspectiva nasa, habría que abordar previamente la cuestión de si este saber de la historia, tal como se practica, tiene fuertes trasfondos cosmovisionales occidentales ante los que habría que tener alerta crítica.

b) La iniciativa nasa en el presente, arraigada en su historia memorial

El activismo memorial nasa del presente, frente a los tres poderes militarizados en su territorio (el ejército, los paramilitares, las FARC) se expresa con fuerza a partir de 1970, y en él la referencia a la historia memorial es relevante. Teniendo aquí presente la etapa que culmina con la disolución de las FARC, cabe hacer las siguientes consideraciones.

En una perspectiva global, la memoria «pasión», la que se sufre aunque no se quiera, se muestra subordinada a la dinámica de la memoria acción, la que es convocada para la iniciativa. A su vez, la iniciativa sociopolítica de resistencia en el presente es interpretada como continuación del pasado memorado, en el que ven: una guía, un estímulo, una referencia fundamentadora de sus derechos al territorio, la cultura y el autogobierno. Por último, les inspira la prevalencia de la reclamación de los derechos

no reconocidos como pueblo, frente a la reclamación de los derechos en cuanto víctimas: la figura del resistente, como se ha dicho, domina sobre la figura de la víctima (en sí muy real, con masacres actuales incluidas).

Más en concreto, se da la emergencia de nuevas referencias de personas para jalonar la historia nasa (el tiempo dirá cuáles se consagran). Entre ellas cabe destacar a: Alvaro Ulcué, sacerdote católico nasa asesinado en 1984 por agentes de la policía nacional; Cristóbal Secué, maestro de sabiduría y alentador del Derecho propio, además de gobernador de un resguardo y otros cargos, asesinado por las FARC en 2001; Lisandro Tenorio Trochez, Thewala (médico tradicional y orientador espiritual) y dirigente en la ACIN, asesinado por las FARC en agosto de 2012.

Si bien las reconfiguraciones que hacen los nasa de la historia memorial, en lo que se refiere al *discurso* sobre el pasado parecen bastante canónicas, en las *prácticas* que inspira se manifiesta creatividad, apoyada en la variedad de modos de resistencia en ese pasado. Hay así apertura a abrirse a luchas no estrictamente nasas sino luchas del conjunto de los indígenas (con la implicación en las correspondientes organizaciones) y de campesinos. Crean incluso un grupo de “resistencia armada”, de guerrilla (“Quintín Lame”), que disuelven pronto (de 1985 a 1991), haciendo una apuesta firme por formas no violentas creativas de resistencia (marchas, concentraciones, toma no violenta de haciendas, incluso desalojos de fuerzas militares, etc.), a las que llaman «caminar la palabra». Estas estrategias no violentas están acompañadas con negociaciones, en especial con el gobierno colombiano: primero en torno a la Constitución de 1991, luego en torno a temas varios... Por último, conviene señalar que, para justificarlas, hacen claras referencias al Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas y al Derecho Internacional Humanitario.

En estos procesos de reconfiguración y actualización de la memoria aparecen algunas disidencias internas, en especial la expresada en la Organización de los Pueblos Indígenas del Cauca, OPIC (2009), que fue conformada por el uribismo y que recoge y ampara la disidencia minoritaria ligada a los nasa evangélicos. No parece mostrarse como lucha de memorias, pues esta opción sugiere un distanciamiento o relegación de la historia memorial indígena nasa, más que una reconfiguración.³

³ Sobre los nasa, pueden verse en Etxeberria, Muñoz y Vázquez (coords.), 2012, las colaboraciones que les conciernen.

6. La interpelación indígena a la concepción de la universalidad de los derechos humanos

Lo que ha sido considerado hasta ahora respecto a los derechos de los pueblos indígenas se interpreta con frecuencia, en contextos de “cultura occidental”, como una muestra de particularismo que podría dañar la característica clave de los derechos humanos: su universalidad. Pero en realidad, lo que nos reclama es la revisión de una concepción de universalidad que, paradójicamente, en su pretendida “pureza” a-cultural está contagiada de una, para muchos oculta, particularidad, peligrosa precisamente por su inconsciencia.

a) *El trasfondo del individualismo abstracto en los derechos humanos*

Es parte intrínseca de la *condición* de los seres humanos ser seres con necesidades que precisan iniciativas y ayudas de otros para satisfacerse. Es decir, somos constitutivamente *dependientes*, realidad que precisa ser acogida en la solidaridad imprescindible. Somos también *vulnerables*, podemos ser heridos, y precisamos protección contra la dominación, que debe ser evitada y no debe ser confundida con la dependencia inevitable. Somos además *capaces* de iniciativas creadoras y solidarias. Baste pensar en la biografía de cada uno, de cada una (bebé, niño, adulto, anciano) o en sus enfermedades, para que todo esto se nos muestre evidente (Etxeberria, 2020). Somos también seres *culturales*, esto es, como bien mostrara Geertz (1988), solo nos actualizamos como humanos si somos socializados en una cultura que siempre será particular, pero con posibilidad de abrirse a diálogos creativos y solidarios con otras culturas; con tal de que, de nuevo, nos propongamos evitar la dominación, ahora entre grupos culturales políticamente organizados. ¿Ha sido esta la referencia básica para la emergencia y configuración de los derechos humanos?

Las reclamaciones de dignidad y de derechos *en cuanto humanos* frente a las dominaciones internas y externas, con impurezas pero ganando progresivamente en claridad moral, se han dado, de formas múltiples, en todos los grupos culturales, aunque no se denominaran con esos nombres. La macrocultura que puso los nombres y los difundió con pretensión formal de universalidad fue la “europea”. Lo hizo con fuertes impurezas y contradicciones. La más llamativa y grande de ellas fue que, mientras lo hacía, expandía sus conquistas y colonizaciones por todo el mundo, con

ignorancia de la dignidad y crudo dominio del otro, de ese otro que en muchos lugares acabará autoconcibiéndose como indígena.

La tradición oficial y declarada de los derechos humanos en Occidente, desde el punto de vista reflexivo, comienza a manifestarse expresamente en el pensamiento moderno europeo, con pensadores que van desde Locke a Kant; y políticamente se consagra con las primeras declaraciones explícitas de derechos humanos: la norteamericana (Declaración de Virginia, de 1776) y la francesa (1789). Pues bien, el trasfondo formal de ese pensamiento en este período es el que se ha denominado ajustadamente como *individualismo abstracto*.

El imaginario del mismo lo puso Hobbes, con su famosa metáfora de los “hongos”. Imaginemos, dice, que los humanos son como hongos que surgen aislados, como por sí mismos, sin deber nada a nadie, y de repente se encuentran en la madurez de capacidades para interrelacionarse como quieran. Son esos individuos separados y capaces los que, claramente con Locke (1990), y concibiéndolo como ley de la naturaleza que obliga “a toda la humanidad”, se autoperciben como libres, iguales, independientes, con el deber de no dañar la vida, la libertad y las posesiones de los otros. He ahí los derechos y sus correspondientes deberes universales: del individuo y abstractamente considerado. Aunque luego solo los disfruten en la práctica -aunque solo sean hongos que salen a la superficie- los blancos, varones y con posesiones. Formalmente, individualismo abstracto; en la práctica “individualismo posesivo” (Macpherson, 2005).

Kant (1977) moralizará fuertemente este enfoque, afirmando la condición de dignidad intangible de los seres humanos en cuanto capaces de una moralidad que, definida por la razón y ejercida por la libertad -autonomía-, se expresa ajustándose a los principios de universalidad y respeto. Pero incluso él pensará en el individuo abstracto, aunque cayendo también luego en contradicciones: la más significativa, la de considerar que las mujeres “por naturaleza” y los varones no propietarios no pueden ejercer la autonomía en el ámbito público por no ser autosuficientes; no pueden ser colegisladores sino solo coprotegidos.

El arranque de la Declaración universal de 1948 expresa muy bien este trasfondo de individualismo abstracto, de la referencia al individuo desnudo de sus particularidades, en el que se entiende que es gracias a la abstrac-

ción de cualquier singularización como se garantiza esa universalidad de la dignidad y de los derechos que emanan de ella, como se garantiza también la no discriminación: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente los unos con los otros. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición” (artículos 1 y 2). Los derechos se presentan, así, como “naturales” y “a-culturales”. Y como tales, aunque hayan sido “descubiertos” en una cultura particular, la occidental, y en un momento determinado, son válidos desde siempre y para todas las personas; estas pueden exigirlos y a ellas se les pueden reclamar los deberes correspondientes. Las diferencias entre nosotros se sitúan lógicamente *a posteriori*, en lo que hagamos libremente como individuos disfrutando de esos mismos derechos, solos o asociados.

Es cierto que vendrán después fuertes correctivos a las aportaciones iniciales del liberalismo clásico como soporte de los derechos, ya sea a través de los movimientos sociales (piénsese en el feminismo, el movimiento obrero, el antirracismo, etc.) o con planteamientos reflexivos (recuérdese a Rawls y otros que abren al liberalismo igualitario; o Habermas y otros que abren al republicanismo deliberativo; o Marshall y otros que abren a la socialdemocracia o al socialismo democrático). Rompen abstracciones del primer individualismo, al considerar que cabe reclamar como derecho la satisfacción de las necesidades básicas, pero mantienen lo nuclear de él al enfatizar derechos que garanticen la igualdad de oportunidades para el ejercicio de la autonomía individual en sus ámbitos intersubjetivo, social y público. Pero pensar en identidades culturales ineludibles y diversas, que son a la vez condicionante y condición de posibilidad de la realización humana en el respeto a la dignidad de todas las personas, tiende a ser ignorado (está presente en autores como Taylor).

Dicho de otro modo, con esos enfoques se ha atendido razonablemente, en el ámbito de los derechos, la condición humana de dependencia, vulnerabilidad y capacidad (si añadimos los derechos de las personas con discapacidad, que no suelen tenerse presentes), pero no el que esa condición la vivenciamos necesariamente socializados en culturas determinadas que nos diferencian, que, por eso, pueden remitirse a la reclamación de derechos (también, por tanto, a la asunción de deberes). En concreto,

desde ellos, ser indígena o no serlo (como, solo en teoría, ser otra cosa, pongamos, por ejemplo, europeo), parecería indiferente. Rasgos de identidades colectivas “minoritarias” como la lengua, son amparados en ese marco únicamente como expresión del ejercicio de los derechos civiles de los individuos que las componen.

Las reclamaciones indígenas de derechos ligados expresamente a las identidades etnoculturales colectivas, que han cuajado en la Declaración de sus derechos de 2007, quieren romper de raíz esta abstracción. En sus dos componentes, como se ha visto: no hay solo sujeto individual, pues lo hay también colectivo; y no hay únicamente derechos abstractos de la libertad, ni incluso solo derechos que ofrecen las condiciones de posibilidad equitativas para todos del ejercicio de ella, pues hay también derechos de amparo de los rasgos y dinamismos de las identidades colectivas.

¿Se quiebra con esto la universalidad, la posibilidad de derechos universales? Si fuera así, sería catastrófico para la convivencia interhumana. Pero lo que hay en el fondo de las reivindicaciones de los pueblos indígenas -al situarse decisivamente en la segunda tesis antes dicha- es, no que se asuma una especie de “excepcionalidad indígena”, ni que se renuncie a la universalidad, sino que se la conciba articulada con la particularidad. La particularidad en este caso no es necesariamente lo contrario de la universalidad, lo imposible de armonizar con esta. Remite a la tesis de que pueden darse concreciones varias de la universalidad que se reconoce a los derechos. Únicamente debe denunciarse entonces aquella particularidad que tiene pretensiones de universalidad en lo que la expresa como particular. En estas pretensiones hay dominación, aunque no sea intencionada.

b) La universalidad inculturada de los derechos humanos

Se intuye ya, por las últimas afirmaciones, que no se propone instalar los derechos humanos en el relativismo cultural denso, según el cual cada comunidad cultural define los suyos, válidos para ella. Si a alguien le perjudica tal pretensión es precisamente a los pueblos indígenas, por su vulnerabilidad frente a los grandes poderes políticos y económicos actuales: sin derechos universales obligantes que reclamar ante ellos, ante su afán de dominio ilimitado, están en el desamparo. Es lo que sucedió en la conquista y la colonización, en la que se aplicó la ley del más fuerte autojustificada como la ley acorde con la naturaleza y con la divinidad.

Se suele decir que el saber antropológico defiende este relativismo denso. Es cierto que las reflexiones más lúcidas de la antropología cultural (Geertz, 1988), en conexión con análisis filosóficos, sociológicos e históricos, frente al iusnaturalismo que se presupone a-cultural o pre-cultural, expresan con solidez que la cultura no es algo que se agrega a una naturaleza humana previa como si esta pudiera predefinirse al margen de aquella. No existe el “ser humano natural” despojado de los “aderezos” culturales, pues la cultura forma parte ineludible de la constitución de lo humano. Esta, además, se expresa siempre como cultura particular en un abanico de culturas reales y posibles, de modo que los humanos somos seres inevitablemente acabados por culturas particulares, y todas nuestras creaciones tienen un marchamo histórico-cultural particular. También, por tanto, nuestras formulaciones de derechos humanos: las que remiten a derechos de los pueblos indígenas, pero igualmente, las que hablan del supuesto ser humano en general, abstracto.

Ahora bien, si siempre “habitamos” en culturas concretas, estas no son cerradas, no solo puede ejercerse el dominio de unas sobre otras, pueden también interinfluenciarse fecundamente sin violencia, dialogar, acordar, en dimensiones y temas muy relevantes como los derechos y deberes compartidos. Como pueden igualmente evolucionar y de hecho evolucionan, por la creatividad interna y por las influencias externas acogidas. Y es que los seres humanos que las habitamos compartimos rasgos decisivos propios de la condición humana como los antes citados; y es en ellos en los que cabe engarzar lo universal, aunque lo encarnemos diferentemente. Si bien hay que renunciar a una ley natural que obliga a todos, porque es inasible y cuando se pretende que la hay acaba siendo la ley que imponen a los demás los que se autoconsideran sus descubridores, de algún modo, podemos mantener todos una especie de “intención iusnaturalista” dentro del marco de la diversidad cultural inevitable (y en sí enriquecedora). Si no es posible lo acultural, sí es posible lo transcultural, en el sentido de aquello que atraviesa todas las culturas siendo modulado variablemente por ellas. Y es aquí donde deben situarse los derechos humanos universales, como concreciones variadas de derechos mediadas culturalmente que comparten lo nuclear. Nos encontramos entonces con una *universalidad pluralmente inculturada*, llamada a vivirse globalmente, en procesos de realización y de transformación, en la *interculturalidad* que enriquece e interpe-la (Etxeberria, 2013). Las reclamaciones de derechos de los pueblos indí-

genas nos la han desvelado por la vía no meramente de la argumentación, sino de la praxis.

Un ejemplo, en principio menor, aclarará esta propuesta. Curiosamente, ya en la Declaración de 1948, se afirma que toda persona, dentro de sus derechos *en el trabajo*, tiene derecho “a vacaciones periódicas pagadas” (art. 24), derecho que se reitera en el Pacto de 1966 sobre derechos económicos, sociales y culturales (art. 7.d). En el contexto de la economía de mercado, es un buen derecho, que agradecemos. Pero la convivencia durante una semana con los shipibos amazónicos del Perú, que siempre recordaré y agradeceré, me puso de manifiesto (cuando hablando sobre sus derechos ligados a la tierra y el territorio con algunos de ellos, una espontánea asociación de ideas me lo trajo a la mente) que como derecho universal era absurdo: presupone distinción nítida, incluso separación, entre tiempo de trabajo y tiempo de ocio, que haya dinero en circulación, que el trabajo asalariado sea una realidad relevante, etc. Nada de eso se daba en los shipibos; que pudieran implementarlo e incluso entenderlo les exigiría una transformación cultural radical, forzada. ¿Quiere decir, sin más, que es un derecho particular? ¿O, más bien, que es el modo particular de encarnar inculturadamente un derecho universal ligado a un aspecto de la condición humana, que podría formularse algo así como: “toda persona tiene derecho a participar humanizada y creativamente en la producción de bienes de su comunidad”? El ejemplo pone, por lo demás, de manifiesto que incluso entre las comunidades indígenas habrá diferencias, pues en algunas de ellas, muy insertadas laboralmente, en general en condiciones precarias e incluso de explotación, en la economía de mercado que desborda a la comunidad, que se respete ese derecho puede tener sentido y es importante.

Podría ponerse otro ejemplo ilustrativo, que en parte va en la misma línea, pero en parte tiene otros componentes sugerentes. Solo lo presento. En las comunidades tseltales de Chiapas he sido testigo de la fuerte revitalización de una concepción de la justicia ante los conflictos y violencias en la comunidad, que tiene fuertes enraizamientos en las tradiciones propias, y que a la vez se abre interculturalmente a conexión con otras realidades culturales. Por cierto, de modo diferenciado, según se sitúen en el ámbito de interinfluencia entre ellos y la misión jesuita de Bachajón, o en el espacio zapatista. No desarrollaré aquí su contenido preciso. Solo apunto que, situado en el primer ámbito, pude constatar la vitalidad con que

aplicaban creativamente un modelo de justicia culturalmente enraizado que se distancia del clásico de la justicia penal en el marco de los derechos humanos entre nosotros. Este está muy focalizado en la “pena”, en el castigo, según esquemas retributivos que reclaman que sea proporcional al daño causado, aunque, por respeto a la dignidad del penado, se añade que sea “humanizado” en sus expresiones y que se abra a la rehabilitación. La prioridad en el tseltal es, en cambio, realizar un camino de reconciliación -“el regreso al corazón”- que aboque a recomponer la armonía de la comunidad que había sido quebrada.⁴ Un modelo de justicia como este, por un lado, es expresión de un legítimo pluralismo jurídico dentro del marco de los derechos humanos. Por otro lado, anidando ya en él dinamismos interculturales, motiva a ahondar en estos. En concreto, personalmente, percibí lo fecundo que podía ser relacionarlo con nuestros procesos de avance reflexivo y práctico en la justicia restaurativa. El modelo tseltal tiene un énfasis más comunitario, el nuestro más personalizado. Es inspirador conexionarlos, en el respeto a las diferencias contextuales y culturales.⁵

Retomando el hilo argumental, cuando esta perspectiva de derechos universales pluralmente inculturados es asumida, se convierte en clave de interpretación de los documentos actuales de derechos y en guía de documentos futuros (más o menos latentemente ha funcionado ya con la Declaración de derechos de los pueblos indígenas). Hay que advertir que tanto la modalidad como la intensidad de la inculturación no siempre serán iguales para todos los derechos. Concretando un poco, y sin ánimo de ser exhaustivo ni sistemático: a) el derecho transcultural universal a no sufrir crímenes de Estado (genocidio, *apartheid*, tortura, desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias), tan importante para los pueblos indígenas que sufren esas violencias tan crudas, se impone prácticamente sin diversidad cultural, algo facilitado además porque es un derecho “en negativo”; b) en cambio, el derecho a una justicia digna en la comunidad, como ha quedado ya sugerido en el ejemplo tseltal, sí puede implicar variaciones a partir de pautas comunes universalizables, y lo mismo puede decirse del derecho a la participación pública; c) en general, los que llamamos derechos sociales precisan ser inculturados con un abanico amplio de diversi-

⁴ Un amplio estudio de esta propuesta tseltal de justicia, con sus contextualizaciones, puede encontrarse en Cubells (2016).

⁵ Sobre los tseltales pueden verse en Etxeberria, Muñoz y Vázquez (coords.), 2012, las colaboraciones que les conciernen.

dad; d) cabe incluso plantearse derechos diferenciales en función de las culturas grupales, motivado por el común derecho a la identidad cultural; por ejemplo, para los pueblos indígenas, es relevante una concreción propia del derecho a la propiedad colectiva o al territorio.

Por supuesto, esta perspectiva solo se sostiene con una dinámica intercultural intensa que en ocasiones será local, en otras regional, en otras global, en el marco de una Comunidad Internacional equitativa y sensible a la diversidad cultural, que tenga los suficientes poderes de control imparcial. Pensando en los pueblos indígenas, esto hace especialmente relevante el derecho a la autonomía-autodeterminación (Etxeberria, 2011), tan ligado al derecho al territorio. Pues es a través de esta autonomía, expresada tanto internamente, dentro de cada pueblo, como externamente, en las relaciones entre pueblos y entre estos con el Estado, como se puede gestionar de verdad esa universalidad inculturada. Además de que él mismo, en su ejercicio, se mostrará como modalidad inculturada de autogobierno. La Declaración de derechos de los pueblos indígenas lo resalta oportunamente.

Espero que tras todas estas consideraciones haya quedado manifiesto que los Derechos de los pueblos indígenas no son una especie de excepcionalidad en el sistema de derechos humanos, que responden, siempre con limitaciones que reclaman revisiones como toda obra humana, a lo que debe alentar las formulaciones de estos derechos, que estimulan para que se reconsideren otras formulaciones existentes a fin de que amparen tanto la dimensión colectiva, cuando así es el caso, como la apertura a la inculturación.

Referencias bibliográficas

- Cubells, D. (2016), *La justicia del corazón. Armonía y derechos indígenas desde la sabiduría tseltal en Chiapas* (tesis doctoral), Universidad de Valencia (accesible en internet).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Etxeberria, X. (2011), “La autonomía indígena desde la perspectiva ético-política”, en GÓMEZ, F. Y ARDANAZ, S. (eds.), *La plasmación política de la diversidad*, Bilbao, Universidad de Deusto, 21-45.
- Etxeberria, X., Muñoz, M.R. y Vázquez, J.P. (coords.) (2012), *Pueblos indígenas, Estados y Derechos Humanos. Los nasa en Colombia y los tseltales en México*, México, Universidad Iberoamericana.

- Etzeberria, X. (2013), “Derechos humanos y diversidad cultural”, en F. Gómez Isa y M. Berraondo (eds.), *Los derechos indígenas tras la Declaración. El desafío de la implementación*, Bilbao, Universidad de Deusto, 39-61.
- Etzeberria, X. (2020), *Dependientes, vulnerables, capaces. Receptividad y vida ética*. Madrid, Catarata.
- Geertz, C. (1988), *La interpretación de las culturas*. Barcelona, Gedisa.
- Kant, I. (1977), *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Espasa Calpe: Madrid.
- Locke, J. (1990). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid, Alianza.
- Macpherson, C. B. (2005). *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*. Madrid: Trotta Editorial.

Descolonizando Norteamérica: El rol de la mujer Nativo Americana en las sociedades indígenas

BEATRIZ JIMÉNEZ VILLANUEVA

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

Resumen

Este trabajo pretende ofrecer herramientas para desarticular la imagen que se ha creado a lo largo de la historia en torno a la mujer indígena de los territorios que hoy se conocen como el norte de América. Para ello se explica la construcción de un sujeto colonial en base a varias teorías postcoloniales (Bhabha, Mignolo, Spivak), construcción que se lleva a cabo a través de los textos coloniales donde los indígenas son representados como salvajes, incivilizados y sin valor cultural. Pese a que la representación de la mujer es escasa en estos textos, por analogía a las culturas europeas se ha interpretado un papel relegado de la mujer dentro de las sociedades nativas. Es por ello que recurrimos a textos escritos por (o en colaboración con) mujeres indígenas para desarticular esta idea y así descolonizar el imaginario creado en torno a ellas en un discurso mayormente euro-centrista.

Palabras clave: Descolonización, Feminismo, Indigenismo, Teoría postcolonial, Imaginario Colonial.

Abstract

This research aims to offer different tools for dismantling an imposed image created upon indigenous women living in the north part of the American continent. For that purpose, the process of the construction of the colonial subject is explained based on a postcolonial approach (Bhabha, Mignolo, Spivak). The imaginary created upon this colonial subject has been developed in colonial discourse, depicting indigenous people as savages, uncivilized and with no cultural value. Notwithstanding that there are very few descriptions of women in those colonial texts, Eastern cultures have understood women's roles as relegated roles in the community. For that reason, this research takes back different writings by Native American women to break up this misconception and

therefore decolonize the imaginary created upon those women by an Eurocentric discourse.

Key words: Decolonization, Feminism, Indigenous, Postcolonial Theory, Colonial Imaginary.

Sumario

Introducción. Construcción del sujeto colonial. La imagen de la mujer indígena. Conclusión. Bibliografía

Introducción

El 14 de octubre de 1492 se produce la llegada de Cristóbal Colón al continente americano, un hecho histórico que marcará la re-creación¹ de este vasto territorio. Este hecho histórico supone el encuentro entre dos mundos, dos realidades y multiplicidad de culturas que se han ido plasmando en el discurso occidental desde una perspectiva euro-centrista. La literatura europea ha imaginado, idealizado y estereotipado a lo indígena desde su irrupción en el imaginario del “viejo mundo”, y las representaciones culturales del “otro” han caído en la confusión y en la malinterpretación de una realidad ajena a la europea. Hoy en día, más de 500 años después, se sigue desconociendo a gran escala las diferentes culturas arraigadas en el continente americano. Estas culturas, fuertemente afectadas por el colonialismo europeo, mantienen todavía hoy gran parte de sus raíces culturales. Es el propósito de este ensayo recopilar y dar a conocer algunas realidades de diferentes culturas nativo americanas que han sido opacadas por el imaginario europeo y malinterpretadas a lo largo de nuestra historia.

Construcción del sujeto colonial

Los primeros textos coloniales surgen de los diarios de navegantes y exploradores que visitan por primera vez el continente (Colón, Vespucio, Cortés,

¹ Se utiliza aquí el término re-creación en varios sentidos. Por un lado, la re-conceptualización del mundo geográfico que hasta el momento terminaba en Finisterre, y por otro lado la creación de todo un imaginario en torno al nuevo continente y sus habitantes que marcará el discurso de la colonización y las relaciones de poder que en este proceso se ejecutan.

etc.) En su afán por detallar la nueva realidad que les rodeaba recurrieron a la descripción por analogía a lo ya existente en el continente europeo, impregnando con su imaginario las descripciones de los nativos del lugar. Todo en el “Nuevo Mundo” era “como” o “parecido” a algo en Europa. Esta es la base de toda la construcción ideológica que se va a desarrollar en América, siempre a partir de la diferencia y como muy bien define el teórico Homi Bhabha, una realidad que será “casi lo mismo, pero no del todo” (p. 123). En su obra el teórico indio estudia cómo la identidad de lo que él denomina *the other*- el otro, el sujeto colonizado- es creada en el discurso colonial a partir de la diferencia tanto de raza, como de género, cultura e historia. Tomemos como ejemplo *Los cuatro viajes del Almirante* de Cristóbal Colón, uno de los primeros relatos que comienzan a definir esta imagen estereotipada del otro. En su narración del encuentro con los habitantes de lo que hoy se conoce como América el Almirante describe a los nativos en los siguientes términos:

Luego que amaneció vinieron a la playa muchos de estos hombres, todos mancebos, como dicho tengo, y todos de buena estatura, gente muy hermosa: los cabellos no crespos, salvo corredios y gruesos, como sedas de caballo, y todos de la frente y cabeza muy ancha más que otra generación que fasta aquí haya visto, y los ojos muy hermosos y no pequeños, y ellos ninguno prieto, salvo de la color de los canarios, ni se debe esperar otra cosa, pues está Lesteoueste con la isla del Hierro, en Canaria, so una línea. Las piernas muy derechas, todos a una mano, y no barriga, salvo muy bien hecha. (...) Ellos deben ser buenos servidores y de buen ingenio, que veo que muy presto dicen todo lo que les decía, y creo que ligeramente se harían cristianos; que me pareció que ninguna secta tenían (p. 9).

Esta descripción del físico de los indígenas se basa en la diferencia de rasgos entre el Almirante y los nativos, y es la base de la construcción social que es la raza, a partir de la cual se va a representar una diferencia constante en el discurso. Los nativos responden a una serie de aspectos físicos- “bien hechos, hermosos, cabellos gruesos,”- y a la vez de cualidades -carecen de religión, son sumisos, amistosos- que los convierten en “buenos servidores y de buen ingenio, que veo que muy presto dicen todo lo que les decía, y creo que ligeramente se harían cristianos, que me pareció que ninguna secta tenían” (p. 9).

Esta descripción tiene un doble propósito en la construcción de identidad del sujeto. Por un lado, son individuos fácilmente identificables por sus rasgos físicos (cabellos, ojos, color de piel), y por otro lado son fácil-

mente controlables (buenos servidores). De esta forma se identifica al otro racialmente a la vez que se le otorga una serie de características y comportamientos culturales determinados que le arrebatan cualquier tipo de agencia y que por ende permiten mantener las relaciones de poder que se pretenden establecer en la colonia.

Entre las carencias que más importan a los primeros colonos se encuentra la de la religión. Al construir la identidad del indígena como salvaje se plantea la cuestión del alma, y de si estos seres humanos son realmente criaturas de Dios. Comienzan así una serie de debates en la corte española entre el que destaca el debate de Valladolid de 1550, donde Las Casas se convertirá en el defensor más entregado para la causa indígena (Adorno, p.164) contra la ‘guerra justa’² de Bernal Díaz del Castillo.

Esta carencia, este vacío con el que son descritos los indígenas es lo que les permite justificar la invasión llevada a cabo por España en un primer momento, y más adelante por el resto de países europeos. Con una actitud muy paternalista la corona española toma a cargo a los habitantes de estas tierras y con el permiso del Papa se encarga de iluminar, enseñar y guiar por el buen camino a estas almas, como vemos en el texto de Díaz del Castillo:

No fue nada todo este presente en comparación de veinte mujeres, y entre ellas una muy excelente mujer, que se dijo doña Marina, que así se llamó después de vuelta cristiana. Cortés recibió aquel presente con alegría, y se apartó con todos los caciques y con Aguilar, el intérprete, a hablar, y les dijo que por aquello que traían se lo tenía en gracia; más que una cosa les rogaba, que luego mandasen poblar aquel pueblo con toda su gente y mujeres e hijos. Lo otro que les mandó fue que dejasen sus ídolos y sacrificios, y respondieron que así lo harían; y les declaramos con Aguilar, lo mejor que Cortés pudo, las cosas tocantes a nuestra santa fe, y cómo éramos cristianos y adorábamos en un solo Dios verdadero. Se les mostró una imagen muy devota de Nuestra Señora con su hijo precioso en los brazos, y se les declaró que en aquella santa imagen reverenciamos, porque así está en el cielo y es madre de Nuestro Señor Dios (p. 119).

El catolicismo se convierte así en la excusa oficial para ocupar todo el territorio que iban encontrando. A través de la religión la corona va a bus-

² Bernal defiende el concepto de ‘guerra justa’, el cual supone el derecho de los expedicionarios españoles a atacar a los grupos indígenas por su potencial guerrero, basándose en las descripciones de los nativos como salvajes y belicosos.

car incorporar nuevos territorios a su jurisdicción y dominar a los nuevos súbditos a través de sus creencias religiosas. Se funda así otro de los grandes componentes del imaginario colonial: la necesidad de cristianizar a los indígenas y convertirlos en hijos de Dios.

Así la noticia de la existencia de un nuevo territorio anteriormente desconocido para Europa se expande como la pólvora, al igual que las descripciones de sus habitantes. Pronto todos los países europeos comienzan a organizar expediciones hacia América. En 1587 la compañía británica Plymouth estableció un asentamiento en lo que hoy se conoce como Carolina del Norte. Este asentamiento desapareció misteriosamente y en 1606 la compañía London fundó uno más en lo que se convertiría en Jamestown, Virginia.

Of Plymouth Plantation (1651) es de los primeros textos anglosajones en narrar la experiencia de los colonos ingleses en el continente americano. Este diario fue escrito por el líder de la colonia de Plymouth, William Bradford, más de cien años después de los primeros textos coloniales. Pese a que las descripciones de los nativos en esta obra no son abundantes, sí menciona cómo los colonos se encontraban “en continuo peligro por la gente salvaje, que son crueles, bárbaros y traicioneros” (p. 20). Al igual que en los textos españoles, el de Bradford presenta la idea de que los indígenas son salvajes por carecer de religión, plasmando por escrito una serie de rasgos que continúan alimentando el imaginario colonial creado en torno al indígena nativo americano.

Estos son solamente algunos ejemplos de las primeras descripciones del “nuevo mundo”, pero marcan un patrón de lo que se continuará desarrollando en la literatura europea con respecto al continente americano. La importancia de esta literatura radica en la jerarquía y construcción de la identidad de los sujetos involucrados, que ha sido fijada en el discurso y que favorece las relaciones de poder establecidas en las colonias.

El discurso es parte de una cultura, y como tal ejerce una gran influencia en sus receptores. Elemento básico del discurso es la lengua, la palabra, que, apelando a la idea de arbitrariedad del signo de Saussure, no es más que una representación aleatoria de la realidad (Saussure). Obviamente los discursos creados sobre la invasión de América van a depender de aquellos que los generan. Así podemos encontrar discrepancias sobre los hechos de esta ocupación según las culturas europeas, por un lado, y la

nativo americana, por otro. El predominio del discurso europeo sobre este hecho histórico se debe principalmente a su plasmación en el texto escrito. En occidente, nuestra literatura se ha desarrollado principalmente a través del texto escrito, y experimenta su auge a partir de la invención de la imprenta, en 1440. Este invento hace que los textos que describen el nuevo mundo se extiendan por el viejo continente a gran velocidad, haciendo a todos sus habitantes partícipes de la creación de un imaginario en torno al nuevo mundo basado en la literatura.

Por otro lado, las tribus nativo americanas transmiten su conocimiento y su literatura de manera oral, lo que permite a los colonos interpretar y transmitir una versión adaptada (a sus propios intereses) de sus conocimientos. Broyles-González apunta que “el conocimiento ancestral de Nativo América no se ha servido tradicionalmente de los libros para transmitirse de manera efectiva. La sabiduría de la cultura oral encuentra continuidad a través de la memoria colectiva (tradicción oral) y esto se mantiene fuera del alcance y la intervención de los medios de comunicación institucionalizados” (p. 9). Broyles explica la importancia de la tradición oral como medio de transmisión de la cultura y el conocimiento nativo americano, y destaca la historiografía oral como forma de preservar el conocimiento indígena. Según la académica, la historiografía oral se basa en la memoria y se transmite dentro de la propia familia o clan, limitando su expansión. A la hora de reproducir los hechos es el discurso colonial el que alcanza entonces una mayor audiencia.

Es por esto que hay que tener en cuenta al analizar la historia o la literatura el punto de elocución, es decir, desde dónde se está creando el discurso, y qué efectos crea en los diferentes tipos de sociedad y en sus relaciones. En este sentido son muchos los teóricos que escriben sobre las consecuencias literarias de la creación del discurso. Said, por ejemplo, analiza cómo el discurso orientalista es creado desde una perspectiva occidental y a través de la diferencia, estableciendo el oriente como “el otro”. O’Gorman también analiza cómo “el descubrimiento de América” es una invención de la historia occidental, a la vez que estudia las diferentes vertientes por las que esta “historia” se podría haber encaminado, cambiando notablemente el resultado de lo que conocemos hoy en día como “descubrimiento”.

Por otra parte, los trabajos del ya mencionado Homi Bhabha, así como los de Gataray Spivak, comparten un propósito en común: estudiar y ana-

lizar cómo se ha construido la imagen del sujeto colonizado dentro del discurso colonial a través de la historia. Estos dos autores- Bhabha y Spivak- siguen la premisa fijada por Mignolo de poner especial atención tanto al lugar desde donde se enuncia el discurso, así como la manera en la que este refleja las relaciones de poder entre los diferentes sujetos involucrados en el proceso de colonización, y cómo estas afectan a la creación del sujeto colonizado. A través de sus diferentes estudios tanto Bhabha como Spivak -ambos pertenecientes a culturas colonizadas- buscan des-construir las estructuras occidentales creadas e impuestas sobre el sujeto colonizado.

Como ya hemos mencionado, Bhabha enfatiza la creación del discurso colonial a partir de la diferencia, el reconocimiento del sujeto colonizado como “the other”- el otro-. El autor se basa en la idea lacaniana de creación de identidad – y sus dos formas de identificación: narcisismo y agresividad- desde la cual se crea el imaginario del sujeto, teniendo en cuenta la diferencia de sexo, raza, cultura e historia. Respecto al discurso colonial Bhabha comparte con Foucault su utilidad como herramienta de poder. Para Bhabha el objetivo de este discurso es construir al colonizado como una población de tipos degenerados en base a la raza para justificar la conquista y establecer sistemas de instrucción para convertir al otro en un sujeto similar (pero no lo suficiente) al colonizador. Esto le lleva a desarrollar la idea de “la estrategia del estereotipo en cuatro partes”, estrategia que provee una estructura y un proceso que se desarrolla en el discurso colonial. Esta estrategia se foca en fijar una fantasía creada sobre *el otro* y fijarla en el imaginario a través de la repetición de dichos estereotipos, creando y representando constantemente un conocimiento limitado sobre *el otro*.

Basado en esta idea de construcción de la identidad Bhabha también hace referencia en “Of Mimicry and Man” a la idea de mimetismo como una forma de diferencia. El autor identifica el mimetismo colonial como el deseo de un *otro* reconocible como sujeto de diferencia, que es casi igual, pero no exacto al original. Este discurso de mimetismo se crea en torno a la ambivalencia: para ser efectivo, el mimetismo debe producir constantemente su diferencia. De ahí que las descripciones de los nativos americanos en esta literatura reproduzcan constantemente las diferencias con los europeos.

Por su parte Gataray Spivak pone más énfasis en criticar el imperialismo contemporáneo, pero continúa describiendo el discurso como un proyecto

de construcción del sujeto. La autora se centra en cómo el imperialismo actual repite una serie de estructuras coloniales que dejan al margen a determinados sujetos colonizados. Spivak va a utilizar el concepto de *subalternidad* para referirse a dichos sujetos colonizados. Para la autora este término-subalterno no solamente identifica al sujeto colonial, sino que implica cierta insurgencia y agencia de cambio en la actualidad. El *subalterno* no solamente va a repetir los patrones establecidos y aprendidos en las relaciones coloniales, sino que va a actuar para redimir esas relaciones y transformarlas.

Spivak incluye a la mujer en su análisis como producto marginal del imperialismo actual. Su acercamiento feminista sin embargo es una crítica al feminismo tradicional, ya que para ella este feminismo no hace sino reafirmar las estructuras coloniales y presentar a la mujer subalterna como “un punto ciego donde el entendimiento y el conocimiento se bloquean” (p. 102), lo que ella identifica como *aporía*. Es así como se genera lo que hoy en día se conoce como el feminismo del tercer mundo, un feminismo inclusivo que no va a criticar solamente la posición a la que se ha subyugado a la mujer tradicionalmente respecto al hombre, sino también respecto a la diferencia primer mundo/ tercer mundo. En este feminismo se ha intentado incluir a las mujeres indígenas, pero las mujeres nativo americanas cercanas al movimiento feminista afirman que los estudios de esta corriente no abordan sus intereses y necesidades dentro de su comunidad, e insisten en la idea de que sus mayores problemas son aquellos que derivan de los efectos del colonialismo, y no de la dicotomía de los roles de género propia de las sociedades occidentales. Partiendo de esta base ideológica, son varias las publicaciones que en las últimas décadas plantean un acercamiento descolonizador no solamente en la creación de conocimiento dentro de la propia academia, sino también en la forma de releer y reinterpretar los testimonios, textos y producciones culturales de origen nativo americano. Autoras como Emma Pérez o Linda Tuhiwai-Smith desarrollan una teoría descolonizadora tanto para entender el imaginario creado en torno a ciertas identidades (Pérez), como para redefinir los parámetros de investigación que dominan la academia (Tuhiwai-Smith).

El libro publicado por la historiadora Emma Pérez *The Decolonial Imaginary* es una de las obras que plantean este acercamiento descolonizador al imaginario colonial construido e implantado en el nuevo mundo a lo largo de la historia. Pérez propone des-construir los sistemas de pensamiento heredados del periodo colonial, e implantados, en este caso, sobre

la mujer chicana. Para ello Pérez retoma por un lado el discurso del filósofo francés Michel Foucault sobre las estructuras de poder y el conocimiento, y por otro las aportaciones del historiador Hayden White sobre la historia como texto literario. De la interseccionalidad de ambos textos se concluye que el discurso dominante en los textos históricos es el escrito por aquellos en una situación de poder en el momento de los hechos, que a lo largo de la historia han solido ser hombres blancos, y que, en relación a la colonización del continente americano, han sido más en concreto hombres blancos europeos, con toda la carga cultural e ideológica que ello conlleva. El propósito de Pérez es ofrecer herramientas para desarticular dicho discurso y acercarnos más a la realidad histórica y actual de las mujeres. Para crear estas herramientas Pérez retoma la teoría del *tercer espacio* de Homi Bhabha, utilizando este concepto para definir los espacios remanentes entre los discursos tradicionales, aquel donde se situarían las voces inauditas y las identidades obviadas por estos discursos. Esta idea de inter-espacios, junto con el estudio del modo diferencial de la conciencia de oposición de Chela Sandoval (2000) permite crear lo que Pérez identifica como la práctica del tercer espacio femenino. Pérez utiliza la diferencia de conciencia para criticar las teorías feministas hegemónicas donde las voces femeninas de las mujeres de minorías desaparecen. Al igual que la diferencia de conciencia, el imaginario descolonial en la teoría chicana es una herramienta teórica para desenterrar las voces escondidas de las mujeres que han sido relegadas al silencio, como las de las mujeres indígenas. De esta lectura concluimos por tanto que el imaginario generado en torno a la mujer indígena se nutre hasta el momento de dos vertientes: por un lado, el discurso colonizador del hombre blanco europeo, y por otro lado de los discursos feministas euro-centristas. Para acercarnos a la realidad de estas mujeres es necesario ser conscientes de esta carga ideológica en el discurso generado en torno a las mujeres nativo americanas y hacer un esfuerzo por desarticularlo, acudiendo a los textos producidos por sus protagonistas e intentando hacer balance de todo el conocimiento posible sobre los hechos en sí.

En ese ejercicio de repensar la figura de la mujer nativo americana en la sociedad moderna es necesario tener en cuenta las apreciaciones que apunta Linda Tuhiwai-Smith en su libro *Decolonial Methodologies: Research and Indigenous Peoples*. En este tomo Tuhiwai—Smith presenta la práctica de la *investigación* como una de las materias que se encuentra bajo el dominio de lo que podemos denominar colonialismo intelectual. Este colonialismo

se caracteriza por la destrucción sistemática de las formas de conocimiento de cualquier otro grupo étnico que no sea el occidental. En este empeño de imponer al otro la cultura, el conocimiento y la interpretación del mundo propios de la visión occidental se ha desatado un interés por estudiar y colonizar “al otro”, una práctica que todavía hoy en día se ejerce, ya que el mundo tal y como lo conocemos se haya mediatizado por una visión colonial- occidental. Tuhiwai se centra en la *investigación* como un proyecto afectado por la visión colonial en igual medida que otras prácticas académicas modernas. De la misma manera David Peat apunta en su trabajo *Lighting the Seventh Fire* cómo el conocimiento académico está determinado y delimitado por un fuerte eurocentrismo. Peat, al igual que Tuhiwai-Smith critica cómo la cultura indígena ha sido interpretada a través de una visión occidentalizada, y propone des-construir esa visión a través de un diálogo entre ambas culturas. Para que este diálogo se establezca hay que hacer un esfuerzo mutuo por entender una concepción totalmente diferente de la realidad, y desprendernos de todos los prejuicios e ideas que nos han sido inculcadas desde pequeños. El primer apunte importante con respecto a la noción de conocimiento de Peat es la importancia que en las sociedades europeas se le da a las ciencias. De acuerdo con el autor, las ciencias deben ser entendidas de diferentes maneras. En occidente las ciencias se conciben como cajas separadas, inconexas, aisladas unas de otras; mientras que para los nativos americanos hay una conexión natural entre todos los elementos que se dan en la tierra, incluidos los conocimientos. El ser humano no es más que parte de un sistema natural en el que ha de convivir en armonía con todos sus elementos. Esta conexión con el entorno es la base de la ciencia e historia de los nativos americanos, y al no ser entendida por los occidentales ha sido eclipsada e incluso exterminada en algunos casos. El desbalance de este sistema que se ha producido en el mundo occidental es la causa de muchos de los que conocemos como desastres en la actualidad. De acuerdo con Peat esta desconexión crea enfermedades y peores condiciones de vida. El cambio de organización social, de agrupación y sectarismo es la causa de las epidemias, la sobreexplotación de la tierra y la acumulación de residuos, y el intento constante de controlar la naturaleza en vez de respetarla y funcionar dentro de su sistema es la causa de muchos de los males de la sociedad actual.

La imagen de la mujer indígena

Hay que destacar la escasez de representación femenina en los textos coloniales. Solamente aquellas mujeres indígenas que destacaban por su función en relación con los colonos, como es el caso de Malinche en el texto de Bernal Díaz del Castillo (p. 119), fueron descritas en los textos.

En el artículo “The “Squaw Drudge”: A Prime Index of Savagism” David D. Smits describe y analiza la visión colonial sobre las mujeres indígenas como explotadas por los indolentes hombres indígenas. Esta imagen tanto de hombres como mujeres indígenas está presente desde el contacto inicial entre la cultura nativo americana y la europea, y prevalece hasta el siglo XIX en los textos, pese a estar basada en una mala interpretación de las sociedades nativo americanas. Sin embargo, esta distorsión fue igualmente empleada como prueba del salvajismo indígena, a pesar de que las mujeres indígenas siempre disfrutaron de más poder, prestigio y privilegios en sus comunidades indígenas que las europeas.

En contraste con la literatura colonial y sus estereotipos populares de la mujer nativo americana que las encasillan en la dicotomía de princesa y mujer explotada, Nez Denetdale recalca cómo las pocas mujeres Navajo a las que se hace referencia en los escritos mencionan a mujeres autónomas y autosuficientes (p. 1). Antonia Castañeda apunta que

“El hecho de que el colonialismo, con toda su brutal tecnología e historias distorsionadas, no podía destruir por completo la autonomía histórica de las mujeres nativo americanas es algo que las gentes nativas han sabido siempre, pero que los académicos apenas están empezando a descubrir. Las tradiciones orales nativas han preservado las historias, contando y recontando sus identidades y recordándolas a lo largo del tiempo, el espacio y las generaciones. A través de las tradiciones orales y visuales, y otros medios de comunicar sus contra-historias, el poder de las mujeres nativas, su autoridad, y su conocimiento se ha mantenido como parte de la memoria colectiva de su gente, de su realidad histórica, y de sus luchas diarias durante quinientos años” (en Broyles-González, p.13).

Por lo tanto, para descolonizar el imaginario creado en torno a estas mujeres, es necesario indagar en la tradición y los textos orales que recrean las funciones de la mujer indígena dentro de la sociedad. Broyles destaca cómo las historias de origen, dentro de la literatura oral, son na-

rrativas históricas que no solamente explican la creación del universo, sino que también explican los papeles de los humanos como agentes dentro de ese universo (p. 12), y son estas historias las que tienden a situar a la mujer como centro del proceso de creación (p. 15). Es por esto que su libro es una co-producción con la sabia y activista Chumash Pilulaw Khus. Los Chumash son indígenas nativo americanos cuyo territorio se expande por las regiones del centro y el sur de la zona costera de California, ocupando lo que es hoy en día San Luis Obispo, Santa Bárbara, Ventura y Los Ángeles, extendiéndose desde la Bahía de Morro en el norte hasta Malibú en el Sur. Según Broyles, Khus confirma la centralidad de la mujer en la cultura tradicional tribal, la cual está arraigada en los poderes creacionales de la mujer: “La feminidad en las sociedades nativo americanas siempre ha sido tenida en alta consideración. ¿Quién es la que ha traído lo sagrado a la gente indígena? Una y otra vez es *Woman Spirit*, la energía femenina, la que trae lo sagrado. *Hutash*: nuestra más sagrada Madre Tierra. Una y otra vez es la mujer la que trae el poder de la espiritualidad, el centro del ser de la gente. Esto lo vive cada mujer cuando entra en este ciclo de la vida. Y nosotros lo sabemos” (p. 15).

El papel de la mujer como algo fundamental dentro de la cultura es otro de los temas centrales en el artículo “Whose your mother? Red roots of White feminism” (1986) de Paula Gunn Allen. Allen era una profesora, activista y escritora nativo americana que se identificaba con la cultura de su madre, los Laguna Pueblo. Esta tribu se ubica en el centro oeste del estado de Nuevo México, cerca de la ciudad de Albuquerque. También se les conoce como Keres del oeste, por el uso del idioma que manejan³. La sociedad Keres es ginocéntrica, es decir, la casta de la madre es la importante y la que determina la identidad del sujeto. El papel de la mujer en la sociedad es central. Se valora la feminidad, se respeta y se teme porque tienen papeles de peso en la estructura social, como el de las matronas, por ejemplo, o la toma de decisiones en temas políticos, tanto dentro de la familia como en la sociedad. Allen estudia cómo parte del papel de estas mujeres ha sido transmitir los valores y tradiciones nativas a las nuevas generaciones, pero también a gran parte de la población americana. Estos

³ Keres es un idioma nativo americano hablado por los Keres Pueblo de Nuevo México. Dependiendo del análisis, Keres puede considerarse un pequeño grupo de lenguas o un idioma aislado con varios dialectos. Las variedades de cada uno de los 7 pueblos Keres son inteligibles entre ellos.

valores se reflejan en la sociedad estadounidense actual en aspectos como la denuncia del maltrato infantil, la ecología, o el feminismo.

Sin embargo, el feminismo entendido en las sociedades occidentales modernas nace del desfavorecimiento de la mujer dentro de la sociedad, hecho que como se ha indicado no refleja una realidad de las sociedades indígenas. Laura Tohe publica “There is no Word for feminism in my language” en 2001. Tohe es una escritora y poeta Nativo Americana de la Nación de los Navajo y es profesora emérita en la Universidad Estatal de Arizona. La Nación Navajo es una reserva indígena que ocupa parte del noreste del estado de Arizona, noroeste de Nuevo México y el sureste de Utah, y es una de las pocas naciones indígenas cuya reserva se localiza en parte sobre sus tierras originales.

Tohe argumenta que dentro de la cultura Diné⁴ no hay cabida para un movimiento como el feminismo, ya que el papel de la mujer en las sociedades Navajo es destacado. La Diné, es una cultura matrilineal que valora, honra y respeta a las mujeres. Tohe cuenta la historia de cómo las mujeres de su clan han conservado las raíces de su linaje a pesar de todas las imposiciones institucionales que se les han impuesto a partir de la ocupación de sus tierras. Como anuncia el título, no hay una palabra para feminismo en su lengua. En concordancia con la posición social de la mujer, *Changing Woman* es la deidad principal en la cultura Diné, a través de la cual se establece el sistema matriarcal existente. Esta idea es la que recoge también Gary Witherspoon en *Navajo Kinship and Marriage* (1975). Esta obra indaga sobre la primacía de los roles femeninos dentro de la organización social Navajo y la especial significación de los lazos familiares con el clan materno. La relación entre la madre e hijo/a es central para las creencias y valores Navajo, ya que el concepto de maternidad está arraigado en las narrativas tradicionales, otorgando a la mujer una posición de autoridad (Denetdale, 8). Ruth Rossel, una educadora Diné, publica varias obras sobre la mujer Navajo. En *Women in Navajo Society* (1981), por ejemplo, explica la importancia del papel de la mujer como madres, esposas y hermanas, detallando cómo su significado se arraiga en la tradición oral de la sociedad Navajo (Denetdale, p. 14).

La importancia de ser mujer es lo que provoca que las mujeres del clan preparen a sus hijas para ser madres y mujeres en una ceremonia conocida

⁴ Diné es la palabra Navajo para referirse a su propia gente.

como Kinaaldá. En esta ceremonia se celebra el cambio de niña a mujer como un proceso de transformación para la mujer que debe llenarla de orgullo y no de vergüenza, como sucede en la cultura occidental (Tohe). La antropóloga Charlotte Frisbie hace una descripción detallada de esta ceremonia en su libro *Kinaaldá: A Study of the Navaho girl's Puberty Ceremony*. En esta ceremonia de cuatro días se reconoce y se celebra los poderes reproductivos y regenerativos de la mujer, basados en las historias de la deidad *Changing Woman*. Según la tradición oral esta diosa pasó a ser mujer en cuatro días (o años, según la versión), experimentando su primera menstruación y recibiendo una ceremonia en honor a su nuevo estatus como mujer. El ritual enfatiza el comportamiento y las acciones que moldearán a la joven en los ideales Navajo de mujer y madre (Denetdale, p. 8).

Como consecuencia de este estatus social, la mujer Diné siempre ha tenido la responsabilidad de trabajar y cuidar de sí misma, por lo que no se espera que dependa de su marido o padre en ningún sentido. Cuando una pareja se une, el marido pasa a ser parte de la familia de la mujer, y si se produce la separación de la pareja es socialmente aceptado, aunque supone la ruptura de muchas relaciones y lazos familiares. También el hombre puede casarse con más de una mujer si lo desea, siempre y cuando pida permiso a su primera esposa y lo obtenga.

Como vemos hay grandes diferencias entre el papel de la mujer dentro de la sociedad occidental y la nativa americana. Estas diferencias son las que la hicieron que las mujeres Navajo estipularan que el movimiento feminista no estaba concebido para ellas, ya que ellas no necesitan luchar por una posición dentro de su sociedad (Tohe), y sí por las consecuencias sufridas a raíz de la colonización.

Como último apunte con respecto a la sociedad Navajo, hay que destacar la revisión bibliográfica de la literatura contemporánea en torno a la mujer Navajo de Denetdale. De los libros que recoge hay que destacar los publicados por mujeres nativas, ya que son la mejor herramienta para descolonizar el imaginario creado en torno a su figura. Entre ellos destaca *A Voice in Her Tribe: A Navajo Woman's Own Story* (1980) de Irene Stewart, escrito bajo la autoría de la antropóloga Mary Shepardson y editado por Doris Dawdy. Esta autobiografía recoge la lucha de las mujeres Navajo por recuperar su puesto como líderes de un gobierno tribal, y cuenta la historia de Irene Stewart como activista y líder política en busca de la restauración

del papel tradicional de la mujer nativa (16). La historia de Lori Arviso Alvord, *The Scalpel and the Silver Bear* (1999), es otra de las relevantes en la historia de las mujeres Navajo, ya que destapa la cruda realidad de la vida en las reservas indígenas. Arviso Alvord relata cómo pese a las dificultades de su entorno llegó a ser la primera mujer cirujano de la nación Navajo, integrando los métodos de curación tradicionales de su tribu con el conocimiento médico de las sociedades occidentales. Rose Mitchell recoge su autobiografía en *Tall Woman: The Life Story of Rose Mitchell, a Navajo Woman, c. 1874-1977*, escrita y editada por Charlotte Frisbie. La importancia de esta obra recae en la explicación del significado de las ceremonias y los rituales en la rutina de la mujer Navajo y cómo estos transmiten sus valores tradicionales. Por último, *A Breeze Swept Troguh* (1987) y *Sáanii Dahataal: The Women are Singing* (1993), de Luci Tapahonso, reafirman el significado de la mujer en la vida y la cultura Navajo del siglo XX, demostrando que la mujer Navajo continúa confiando en la narrativa tradicional para construir y dar forma a sus vidas (Denetdale, p. 19).

Otro de los testimonios de la importancia de las mujeres en las sociedades nativo americanas es aportado por Bárbara Mann en su obra *Iroquoian Women: The Gantowisas* (2000). En este libro Mann explica el papel de las Gantowisas dentro de la sociedad Haudenosaunee. Los Haudenosaunee son una alianza o confederación de seis naciones nativo americanas que componen *La Liga de la Paz*⁵, y se conocen más comúnmente como los Iroqueses, por la familia de lenguas que hablan. Cada nación tiene su propia identidad y ocupan el territorio noreste de Estados Unidos. *Gantowisas* es el equivalente a la palabra “mujer” para los Haudenosaunee. Pero en iroqués el significado del término implica un alto estatus, al igual que en las otras sociedades mencionadas, pero también es sinónimo de habilidad, bondad e inteligencia. *Gatowisa* hace referencia a muchos significados relacionados con la mujer: mujer política, guardadora de fe, que medita, líder, consejera y juez, madre, abuela, etc. Tanto Broyles-González como Peat destacan la relevancia del lenguaje a la hora de entender el conocimiento nativo americano. El lenguaje es reflejo de una cultura y de cómo ésta percibe la realidad. Esto hace que a la hora de traducir entre idiomas muchas de las percepciones y significados de la cultura se pierdan en el

⁵ A lo largo de la historia las seis naciones de los hablantes de iroqués formaron la Gran Liga de la Paz y Poder para preservar las buenas relaciones entre sus comunidades, y por esto se conoce a la confederación como *La Liga de la Paz*.

proceso. Esta pérdida es mayor cuanto más distantes son las culturas, como sucede con el caso de Europa y América. En las culturas nativo americanas el lenguaje no es sólo un medio de comunicación, sino también un medio de creación de realidad. El lenguaje para los indígenas refleja la habilidad de transformarse de los objetos, ya que los objetos no existen por sí solos, si no en relación constante al entorno. Según Peat, crear una categoría léxica supone establecer una frontera dentro del pensamiento, frontera que no existe dentro del pensamiento indígena. De ahí que un solo término implique muchos más significados en las lenguas nativas que en las europeas, y de ahí la mala interpretación de la figura de las Gantowisas en los textos coloniales, donde aparecen ridiculizadas como brujas o viejas. Para Mann esta malinterpretación apunta de nuevo al fracaso de las fuentes que tradicionalmente han nutrido el imaginario construido en torno a las sociedades nativo americanas y a la mujer indígena. Estas fuentes, los textos coloniales, carecen según la autora del conocimiento de su propio objeto de estudio y en su mayoría hablan por los indígenas, no desde una perspectiva indígena. De esta forma los escritos tradicionales distorsionan algunos conceptos básicos de la sabiduría indígena, así como el papel de la mujer, sus tradiciones, posiciones, deberes y poderes. Un claro ejemplo es el de la deidad conocida como *Sky Woman*. *Sky Woman* es la causa de la creación de la tierra como la conocen los Haudenosaunee, y su historia fue manipulada por el catolicismo para apoyar la idea de la creación basada en la figura del hombre, equiparándola a la Virgen María, con su hijo Jesús como figura principal del sentimiento religioso.

Finalmente, al igual que Tohe y Broyles, Mann apunta a lo inapropiado del movimiento feminista a la hora de afrontar los problemas de las mujeres indígenas, ya que este movimiento interpreta la cultura nativa a través de un cristal patriarcal, que no les deja entender la realidad de las naciones nativo americanas. El movimiento feminista se fundamenta en la dicotomía de géneros, mientras que la mayoría de las sociedades indígenas parten de un principio de complementariedad y reciprocidad entre géneros. En este razonamiento sobre la composición del universo, no existen los opuestos absolutos, si no las partes que se complementan para dar balance total a la existencia (Mann, Peat, Broyles). Por eso los derechos de las mujeres, al igual que los de los hombres, se recogen en la Gran Ley, anterior a la llegada de los colonos. Esta ley establece que las matriarcas de los clanes deben mantener consejos, y en vez de que sus derechos son igua-

les a los de los hombres, establecen que los hombres tienen los mismos derechos que ellas. Las matriarcas de los clanes fueron por lo tanto co-fundadoras del gobierno de la liga, y tenían un papel principal en su gobierno.

Conclusión

Para concluir debemos destacar el hecho de que las culturas nativo americanas conciben a la mujer como un elemento esencial dentro de la estructura social, y por lo tanto le otorgan el poder que la sociedad occidental le ha arrebatado. Aprender y enfocar el estudio de las relaciones sociales (tanto de género, como otras de clase, sexo, etc.) desde una perspectiva descolonizadora implica incluir el conocimiento ignorado por la cultura occidental en los últimos cinco siglos. Para descolonizar el imaginario creado sobre la mujer indígena debemos atender a la literatura nativo americana, y, por ende, a la literatura oral, que es donde reside el germen de la importancia de los roles femeninos dentro de la estructura social.

Bibliografía

- Adorno, R. (2007). *The Polemics of Possession in Spanish American Narrative*. Yale University Press.
- Alvord, L. Cohen Van Pelt, E. (1999). *The Scalpel and the Silver Bear*. Bantam.
- Bhabha, H. (1994) *The Location of Culture*. Routledge.
- Bradford, W. (1952). *Of Plymouth Plantation 1620-1647*. Morison, S. E (editor). Rutgers University Press.
- Broyles- González, Y., Khus, P. (2011). *Earth Wisdom: A California Chumash Woman*. The University of Arizona Press.
- Castañeda, A. (2011). Engendering the History of Alta California, 1769-1848: Gender, Sexuality, and the Family. *California History*, 76(2/3), 230-259.
- Colón, C. (1946). *Los cuatro viajes del Almirante y su testamento*. Anzoátegui, I. B (editor). Espasa-Calpe.
- Denetdale, J. N. (2001). Representing Changing Woman: A Review essay on Navajo women. *American Indian Culture and Research Journal*, 25 (3).
- Díaz del Castillo, B. (1995) *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*. Editorial Porrúa.

- Foucault, M. (1980) *Power/knowledge: selected interviews and other writings*. Harvester Press.
- Frisbie, Ch. (1967). *Kinaaldá: A Study of the Navaho Girl's Puberty Ceremony*. University of Utah Press.
- Gunn Allen, P. (1984). Who Is Your Mother? Red Roots of White Feminism. *Sister Wisdom*, 25, 34-46.
- Mann, B. (2000). *Iroquoian Women: The Wantowisas*. Peter Lang Publishing.
- Mignolo, W. (1993). Colonial and Postcolonial Discourse: Cultural Critique or Academic Colonialism? *Latin American Research Review*, 28(3), 120-34.
- Mitchell, R. (2001). *Tall Woman: The Life of Rose Mitchell, a Navajo Woman, c. 1874-1977*. University of New Mexico Press.
- O'Gorman, E. (1961). *The invention of America*. Indiana University Press.
- Peat, D. (1994). *Lighting the Seventh Fire: The Spiritual Ways, Healing, and Science of the Native American*. Carol Pub. Group.
- Pérez, E. (1999) *The Decolonial Imaginary: Writing Chicanas into History*. Indiana University Press.
- Rossel, R. (1981). *Women in Navajo Society*. Navajo Curriculum Center.
- Said, E.W. (1978). *Orientalism*. Pantheon Books.
- Sandoval, Ch. (2000). *Methodology of the Opressed*. University of Minnesota Press.
- Saussure, F. D. (1991). *Curso de lingüística general*. Alianza.
- Smits, D. D. (1982). The "Squaw Drudge": A Prime Index of Savagism. *Ethnohistory*, 29(4), 281-306.
- Spivak, G. Ch. (1988). *Can the Subaltern Speak?* MacMillan.
- Stewart, I. (1980) *A Voice in Her Tribe: A Navajo Woman's Own Story*. Ballena Press.
- Tapahonso, L. (1987). *A Breeze Swept Through*. University of New Mexico Press.
- (1993). *Sáani Dahataal: The Women Are Singing*. University of Arizona Press.
- Tohe, L. (2000). There Is No Word for Feminism in my Language. *Wicazo Sa Review*, 15(2), 103-110.
- Tuhiwai Smith, L. (1999). *Decolonizing Methodologies: Research and Indigenous Peoples*. University of Otago Press.
- White, H. (1974). The Historical Text as Literary Artifact. *Clio-a Journal of Literature History and the Philosophy of History*. 3(3), 277-303.
- Witherspoon, G. (1975). *Navajo Kinship and Marriage*. The University of Chicago Press.

El patrimonio cultural inmaterial indígena como pilar identitario e importante mecanismo para el desarrollo sostenible global

DRA. ANA LAIA LÁZARO FEO

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

Resumen

Este trabajo analiza el valor del patrimonio cultural inmaterial indígena como uno de los pilares de identidad de los pueblos indígenas, siendo un factor clave para asegurar su estatus como indígenas. Comenzaremos determinando a qué nos referimos como patrimonio cultural inmaterial en general e indígena en particular, y resumiremos la regulación internacional de protección de este último. Además, se analizará el porqué es un elemento esencial para el progreso y continuidad de los pueblos ancestrales. Asimismo, se vinculará con los Objetivos de Desarrollo Sostenible para demostrar su importancia como mecanismo para su propio desarrollo y para conseguir el del planeta de manera sostenible.

Palabras clave: Patrimonio cultural inmaterial, pueblos indígenas, protección internacional, desarrollo sostenible.

Abstract

This paper analyses the value of indigenous intangible cultural heritage as one of the pillars of indigenous peoples' identity, being a key factor in securing such status as indigenous peoples. Firstly, we will begin by determining what we mean by intangible cultural heritage in general and indigenous cultural heritage in particular, Secondly, we will summarise the international regulation regarding the protection of the latter. Furthermore, we will analyse why it is an essential element for the progress and continuity of those peoples. Besides, this issue will be linked to the Sustainable Development Goals to demonstrate its importance as a mechanism for their own development and for achieving that of the planet in a sustainable manner.

Keywords: Intangible cultural heritage, indigenous peoples, international protection, sustainable development.

Sumario:

1. Introducción. 2. El patrimonio cultural inmaterial indígena. 2.1. *Patrimonio cultural*. 2.2. *Patrimonio cultural inmaterial*. 2.3. *Patrimonio cultural inmaterial indígena*. 2.4. *La protección del patrimonio cultural inmaterial indígena: marco legal internacional*. 3. La importancia del reconocimiento del patrimonio cultural inmaterial indígena para el desarrollo y para la sostenibilidad. 3.1. *Patrimonio cultural inmaterial y desarrollo sostenible*. 3.2. *Reconocimiento del patrimonio cultural inmaterial indígena para la sostenibilidad global*. 3.3. *Reconocimiento para asegurar el desarrollo indígena*. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción

La salvaguarda del patrimonio cultural es fundamental para cualquier cultura o nación pues, sin duda, es uno de los símbolos más importantes de su identidad como pueblo, y ello favorece el entendimiento, la comprensión y la cohesión social de todos sus miembros. Adicionalmente, su difusión beneficia siempre al respeto entre culturas y fomenta el multiculturalismo de nuestras sociedades. Dentro del patrimonio cultural encontramos una sección específica del mismo llamado patrimonio cultural inmaterial o “patrimonio vivo”. Este patrimonio cultural inmaterial está formado por las tradiciones y por los conocimientos que caracterizan a cada pueblo y que son heredados por las sucesivas generaciones de estos, asegurando con su preservación la permanencia y desarrollo de sus propias culturas.

Debemos tener en cuenta que, según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), hay, aproximadamente, 476 millones de indígenas, y 90 países cuentan con comunidades de población indígena. No obstante, representando el 5% de la población mundial, la ONU asegura que es una de las poblaciones “más desfavorecidas y vulnerables representando el 15 por ciento de los más pobres” (ONU, s.f.). Sin embargo, esta pobreza no afecta, en nuestra opinión, a su patrimonio cultural, ámbito en el que son tremendamente ricos -en tradiciones, lenguas, usos o costumbres tradicionales-, y del que tenemos todos mucho que aprender.

La particular cosmovisión de muchos de estos pueblos indígenas los empodera como motores del desarrollo sostenible en el mundo en el que vivimos ya que, la gran mayoría de ellos, con sus tradiciones, fomentan el respeto por la naturaleza y por la madre tierra, además de la convivencia

con la misma. El Programa 21 (Agenda 21) (ONU, 1992a) y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (ONU, 1992b), aprobadas en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, ya recogían el papel fundamental de las poblaciones indígenas en la ordenación del medio ambiente. Este aspecto, el del respeto por la naturaleza y la convivencia con el planeta, es cada vez más apremiante en nuestro modelo de vida como ha quedado reflejado en el informe de agosto de 2021 del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC)¹, y cuyos resultados han sido calificados por el Secretario General de la ONU, António Guterres, como “un código rojo para la humanidad. Las señales de alarma son ensordecedoras y las pruebas son irrefutables” (ONU, 2021).

Sin embargo, pese a la riqueza de sus culturas y de sus lenguas, durante mucho tiempo los pueblos indígenas fueron infravalorados y marginados sufriendo políticas de asimilación forzada y fueron víctimas de la limitación de sus expresiones culturales, entre otros abusos y vejaciones, como ocurrió en Canadá², en Australia³ o en Estados Unidos⁴. Y, tam-

¹ El IPCC fue creado por la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en 1888. En agosto de 2021 la contribución del Grupo de Trabajo I para el Sexto Informe de Evaluación se hizo pública alertando de las catastróficas consecuencias del cambio climático y afirmando que la influencia humana es la causante del calentamiento de la atmósfera, el océano y la tierra. (IPCC, 2021).

² Ejemplo de este tipo de políticas y de discriminación en Canadá fueron las Escuelas Residenciales Indígenas, en las que se educaba a los niños de las naciones aborígenes en el olvido de su cultura. Véase en relación con este tema el trabajo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Canadá y del Centro Nacional para la Verdad y la Reconciliación. (National Center for Truth and Reconciliation, s.f.).

³ En 1997 la Comisión de Derechos humanos e Igualdad de Oportunidades de Australia publicó un informe sobre la separación de los niños aborígenes de sus familias, llamada también Generación Robada, en el que se afirmaba que uno de los objetivos de estas prácticas era la asimilación de estos menores en la comunidad no indígena, perdiendo así su cultura como consecuencia. (Human Rights and Equal Opportunity Commission, 1997).

⁴ En mayo de 2022 se ha publicado un informe gubernamental relativo a la investigación sobre los niños de los “*Federal Indian boarding school*” en Estados Unidos en el que se detallan las condiciones sufridas por estos pueblos. En este volumen I el Subsecretario de Asuntos Indígenas, Bryan Newland, afirma, en relación con la cultura de los pueblos indígenas, que: “Este informe también presenta una oportunidad de reorientar nuestras políticas federales para apoyar la revitalización de las lenguas tribales y prácticas culturales tribales. Esta reorientación de la política federal es necesaria para contrarrestar casi dos

bién, en otras regiones como en América Latina, donde las políticas indígenas fueron inicialmente diseñadas para la asimilación de los indígenas (Stavenhagen, 2002). No podemos negar que, afortunadamente, las sensibilidades han cambiado y estos, y otros Estados, llevan años poniendo en marcha políticas de reparaciones para paliar el sufrimiento vivido por estas comunidades y destinando fondos e iniciativas para la conservación de las lenguas y culturas aborígenes. Un paso destacable en el ámbito internacional fue que los cuatro países que, en su momento, votaron en contra de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007), -Australia, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda-, se han adherido a la misma en los últimos años.

No obstante, aunque existan Estados en los que se ha producido un avance en el cumplimiento y el respeto de los derechos de los indígenas, como individuos, y de los pueblos indígenas, como colectivos, continúan existiendo fuertes desigualdades y, desgraciadamente, siguen sufriendo altos índices de violencia y vulneración de derechos. Muestra de ello, y de lo mucho que queda por trabajar en el ámbito, son los informes del Consejo de Derechos Humanos que siguen alertando sobre la precaria situación de estos pueblos y de los defensores de los derechos de los mismos, como se puede leer con preocupación en el Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2018 relativo a “las agresiones y la criminalización a que se ven sometidos los defensores de los derechos humanos de los indígenas” (ONU. Consejo de Derechos Humanos, 2018).

Otro problema que afecta al patrimonio cultural de estas poblaciones es la llamada apropiación cultural. México, por ejemplo, ha enviado cartas contra multinacionales del sector textil por la apropiación de diseños de artesanías indígenas de diversas comunidades que habitan en el país⁵. Otro aspecto que concierne a los pueblos indígenas y a sus tradiciones es el uso de sus conocimientos y tradiciones en el sector de la medicina y su relación con los derechos de propiedad intelectual⁶.

siglos de políticas federales dirigidas a la destrucción de las lenguas y culturas tribales”. (United States Department of the Interior, 2022, p.3).

⁵ Para ampliar la noticia sobre las acusaciones de apropiación cultural indebida realizadas por el Gobierno de México véase: Osorio y Lara (2021).

⁶ Estos y otros problemas fueron ya alertados en 1993 por Erica-Irene A. Daes en el “Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas preparado por la Sra. Erica-Irene Daes, Relatora Especial de la Subcomisión

La protección del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos originarios es básica para su asegurar su continuidad y el respeto por los mismos, fomentando la relevancia del estatus y la condición de indígena y de sus derechos individuales y colectivos. Por ello, se analizará en qué consiste el patrimonio cultural inmaterial indígena y se señalará su sistema de protección internacional como pilar de identidad de estos pueblos y naciones, que forma parte del patrimonio cultural de toda la humanidad como conjunto, debiendo ser respetado y protegido internacionalmente ante el grave problema que puede suponer su desaparición, y que podría significar la pérdida de esos rasgos propios que los caracterizan y los diferencian. Además, muchas de estas tradiciones ancestrales pueden contribuir a lograr los tan importantes Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) contando siempre con la aprobación, participación y consulta de los pueblos ancestrales en los temas que afecten a su patrimonio cultural⁷. Por este motivo, se examinará cómo el patrimonio cultural inmaterial indígena es una de las herramientas para conseguir el desarrollo sostenible.

2. El patrimonio cultural inmaterial indígena

Nos parece imprescindible comenzar presentando el concepto general de patrimonio cultural, para después señalar su dimensión inmaterial y terminar este apartado centrandolo el objeto de estudio: el patrimonio cultural inmaterial indígena.

2.1. Patrimonio cultural

El concepto de patrimonio cultural ha evolucionado durante décadas. Según el ICCROM (*International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property*) el patrimonio cultural es una “expresión creativa de la existencia de un pueblo en el pasado, en el pasado cercano

de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas”. (ONU. Comisión de Derechos Humanos, 1993).

⁷ En la Agenda 2030 y en los ODS contenidos en ella se mencionan en diversas ocasiones a los pueblos indígenas (por ejemplo, en el objetivo 2, meta 2.3 y en el objetivo 4, meta 4.5). Es de especial relevancia cuando habla de emprender un camino hacia 2030 “nosotros los pueblos” y cita que “En nuestro viaje nos acompañaran...los pueblos indígenas...” de manera expresa. (ONU. Asamblea General, 2015)

y en el presente. Nos habla acerca de las tradiciones, las creencias y los logros de un país y su gente” (Aslan y Ardemagni, 2006, p. 7). Esta concepción como testigo de nuestro propio pasado es la que justifica su más alta protección tanto en el plano nacional como en el internacional.

En el escenario internacional, si se analizan los principales instrumentos jurídicos específicos sobre protección del patrimonio cultural, se extrae que los bienes culturales objeto de protección internacional serán aquellos elementos de existencia humana, que hayan sido creados por los distintos pueblos y que ostenten un determinado carácter. En el ámbito jurídico de protección del patrimonio cultural, según en qué instrumento internacional nos encontremos, se incluirán una o varias categorías de bienes culturales, quedando un amplio sistema de protección internacional categorizado por las particularidades específicas del bien cultural o del patrimonio cultural ante el que nos hallemos.

Además del patrimonio cultural material otro gran bloque en el ámbito de la cultura es el patrimonio cultural inmaterial, que va a ser objeto de estudio en las siguientes páginas. Conjuntamente a la categorización según las características específicas del patrimonio cultural, también encontramos sectores específicos de protección de acuerdo con el escenario en el que nos encontremos, como en las situaciones de conflicto armado o para circunstancias en las que el patrimonio cultural es víctima de tráfico ilícito. Estas categorizaciones, clasificaciones y escenarios dan lugar a numerosas resoluciones y convenios internacionales que conforman el rico y complejo sistema internacional de protección del patrimonio cultural⁸.

En relación con el patrimonio cultural de los pueblos indígenas, sin realizar distinción entre material e inmaterial, en 1995, la Relatora Especial

⁸ Una muestra de este sistema parcelado son las convenciones internacionales elaboradas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) para proteger y promover la cultura. Por ejemplo, las siguientes: la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954 (UNESCO, 1954); la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales de 1970 (UNESCO, 1970); la Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural de 1972 (UNESCO, 1972); la Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático de 2001 (UNESCO, 2001); la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 2003 (UNESCO, 2003), o la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005 (UNESCO, 2005).

Erica-Irene Daes, preparó una lista de principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas⁹ en la que se incluye una definición de patrimonio de los pueblos indígenas que indica que:

“Por patrimonio de los pueblos indígenas se entienden todos los bienes culturales muebles, definidos en las convenciones pertinentes de la UNESCO; todos los tipos de obras literarias y artísticas como música, baile, canciones, ceremonias, símbolos y diseños, narración y poesía; todo tipo de conocimientos científicos, agrícolas, técnicos y ecológicos incluidos cultígenos y medicinas y la utilización racional de la flora y la fauna; restos humanos, bienes culturales inmuebles como lugares sagrados, emplazamientos de valor histórico y enterramientos; y la documentación del patrimonio de los pueblos indígenas en películas, fotografías, cintas de vídeo o magnetofónicas.”. (ONU. Comisión de Derechos Humanos, 1995, p. 11).

Esta definición habla de patrimonio en general, pero vemos cómo se incluyen ya elementos que, en la actualidad, consideramos patrimonio cultural inmaterial como música, baile, ceremonias, conocimientos científicos o agrícolas, entre otros elementos, y, que como veremos a continuación, se encuentran recogidos dentro de las categorías o ámbitos de los instrumentos de protección del patrimonio cultural inmaterial, en especial, en la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 2003 (UNESCO, 2003).

2.2. Patrimonio cultural inmaterial

El patrimonio cultural inmaterial recoge de manera muy especial esa concepción ampliada de testigo de la historia y se centra en una de las categorías específicas de patrimonio cultural. Esta se caracteriza por aglutinar actividades y experiencias de carácter intangible. Obviamente, son expresiones culturales ciertas y perceptibles, pero que se alejan de la concepción clásica de patrimonio cultural como bien cultural, y de la valoración tradicional del bien como fundamento de protección. En este caso, el concepto

⁹ En el año 2000 se publicó el “Informe del seminario sobre el proyecto de principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas” en el que encontramos estos “Principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas” levemente modificados y actualizados. (ONU. Comisión de Derechos Humanos, 2000, p. 13).

de herencia es, más si cabe, un elemento esencial de la definición. Esto es debido a que el objetivo principal de la protección del patrimonio cultural inmaterial es asegurar la supervivencia de estas expresiones en el tiempo para que puedan seguir formando parte de la cultura de los grupos a los que pertenecen, y lograr que la transmisión de estas a las nuevas generaciones se haga efectiva. Todo ello con el fin último de salvaguardar las distintas culturas que existen en nuestro planeta, otorgando una protección a este patrimonio cultural inmaterial que va más allá de la propia expresión cultural y se amplía a los sujetos concededores de este patrimonio cultural vivo.

Según la UNESCO el patrimonio cultural inmaterial “se refiere a las prácticas, expresiones, saberes o técnicas transmitidos por las comunidades de generación en generación” (UNESCO, s.f. a). No hay que olvidar que cada una de estas vertientes, puede necesitar de objetos materiales para su manifestación, y que, según el principal instrumento internacional de protección del ámbito, la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 17 de octubre de 2003, quedarían incluidos en la misma. Si procedemos a la lectura del artículo 2.1 de esta Convención, en vigor desde 2006, encontramos que, a efectos de la misma:

“Se entiende por ‘patrimonio cultural inmaterial’ los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural...” (UNESCO, 2003, art. 2).

La UNESCO ha reiterado en diversas ocasiones que esta enumeración no es limitativa, sino extensiva, ya que los Estados son libres, dentro de estas categorías, de ampliar y especificar tipos de usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas a proteger dentro del ámbito del patrimonio cultural inmaterial, como por ejemplo las técnicas culinarias o agrarias. Este mismo artículo 2 de la Convención menciona también una de las características fundamentales de este tipo de patrimonio: su transmisión de generación en generación¹⁰, convirtiéndose así en un elemento identificativo de una determinada comunidad o pueblo.

¹⁰ Esta transmisión intergeneracional y el papel del idioma como vehículo de la cultura era ya mencionado por autores como Stavenhagen en los años 80: “Además, las lenguas son vehículos de expresión literaria y poética, son los instrumentos mediante los

El patrimonio cultural inmaterial puede clasificarse en diferentes ámbitos. Según los establecidos por la Convención de 2003 la lista de estos sería la siguiente: “a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales” (UNESCO, 2003, art. 2). La inclusión de estos ámbitos es de gran importancia, ya que engloban los elementos principales y definitorios de cualquier cultura del mundo, promoviendo su conservación y su desarrollo.

2.3. Patrimonio cultural inmaterial indígena

En el Derecho internacional no existe una definición única o universal de pueblos indígenas, y no es objeto del presente análisis tratar de definir el concepto de “indígena” debido a la gran diversidad que existe en el conglomerado de pueblos indígenas, cada uno de ellos con sus características particulares. Únicamente se hace necesario limitar el objeto de estudio, y para ello nos basaremos en las características comunes que se les atribuyen desde diversos instrumentos jurídicos internacionales.

El Convenio vigente de mayor aceptación, aunque de ratificación limitada, que incluye una aproximación a la delimitación del concepto es el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, de 1989. Si atendemos a su artículo 1, podemos observar que se incluyen como aspectos fundamentales la conservación de su cultura y la tenencia de costumbres y tradiciones propias que los distinguen de otros sectores de población, siendo un factor definitorio su continuidad histórica (OIT, 1989)¹¹. Y no debemos olvidar la

cuales una comunidad comparte y trasmite de generación en generación, su historia oral, sus mitos y sus creencias”. (Stavenhagen, 1989, p. 49).

¹¹ Algunas de estas características fueron ya definidas y propuestas años antes en el Convenio No. 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957 (OIT, 1957), revisado por el Convenio No. 169 (OIT, 1989). También por el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, José R. Martínez Cobo en 1986, en el “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. En el informe final de este estudio se incluía que: “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 las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en

importancia de la autoidentificación en este ámbito, ya que, como el mismo Convenio reconoce, “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental” (OIT, 1989, art. 1.2)¹². Estas características justifican la importancia de la protección del patrimonio cultural inmaterial de estos pueblos originarios para asegurar su permanencia, desarrollo y continuidad como tales. Pues la pérdida de su cultura puede acarrear la pérdida de una parte esencial para su identificación.

En el informe de la Relatora Especial Erica-Irene Daes, ya mencionado, en el que se incluía la lista de principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas, incorpora varios factores esenciales de este patrimonio cultural inmaterial indígena hablando de conocimientos y de su transmisión de generación en generación incluyendo asimismo el carácter de herencia:

“Constituyen el patrimonio de los pueblos indígenas todos los objetos, lugares y conocimientos, cuya naturaleza o carácter se haya transmitido de generación en generación y que se consideren herencia de un pueblo, un clan o un territorio concretos. El patrimonio de un pueblo indígena incluye también los objetos, conocimientos y obras literarias o artísticas que puedan crearse en el futuro inspirados en esa herencia”. (ONU. Comisión de Derechos Humanos, 1995, p. 11).

partes 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” (ONU. Comisión de Derechos Humanos, 1987, párr. 379). Además, en 1996 el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Comisión de Derechos Humanos en su informe de 10 de junio estableció cuatro factores “pertinentes para la comprensión del concepto de `indígena’”. Estos fueron: “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”. (ONU. Comisión de Derechos Humanos, 1996, párr. 69).

¹² Este aspecto fue incluido en el estudio del Relator Especial José R. Martínez Cobo en 1986 en el que se defiende el reconocimiento de los pueblos indígenas “de acuerdo con su propia percepción y concepción de sí mismos, en relación con otros grupos, (...)”, y se afirma que “El derecho de definir qué y quién es indígena debe reconocerse a los pueblos indígenas mismos”. (ONU. Comisión de Derechos Humanos, 1987, párr. 368 y 369).

En el preámbulo de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 2003, ya citada, se hace una especial mención a este tipo de patrimonio inmaterial en relación con el papel de las comunidades indígenas en su protección “reconociendo que las comunidades, en especial las indígenas, (...) desempeñan un importante papel en la producción, la salvaguardia, el mantenimiento y la recreación del patrimonio cultural inmaterial (...)” (UNESCO, 2003, preámbulo).

Numerosos de los elementos incluidos en las Listas de esta Convención de 2003 corresponden a pueblos indígenas como el patrimonio oral y las manifestaciones culturales del pueblo Zápara (Perú y Ecuador)¹³; la cosmovisión andina de los Kallawayas (Bolivia)¹⁴; la tradición oral mapoyo y sus referentes simbólicos en el territorio ancestral (República de Venezuela)¹⁵; las fiestas indígenas dedicadas a los muertos de México; las expresiones orales y gráficas de los Wajapi (Brasil)¹⁶; la pirekua, canto tradicional de los p'urhépechas (México)¹⁷; o la danza tradicional de los Ainu (Japón)¹⁸.

¹³ El pueblo Zápara vive en una región situada entre Perú y Ecuador, este último lo incluye como pueblo indígena reconocido. Según la UNESCO en 2001 no superaban los 300 individuos y, de ellos, solo 5 seguían hablando la lengua zápara. (UNESCO, s.f. b).

¹⁴ Los Kallawayas habitan en el territorio de Bolivia y destacan por sus técnicas y conocimientos medicinales. Desde la UNESCO, en colaboración con diferentes organizaciones y el Estado de Bolivia, trabajan en hacer efectiva la continuidad de estos conocimientos llevando a cabo programas de documentación de las técnicas de curación y talleres de transmisión de las prácticas de ancianos a jóvenes. *Id.*

¹⁵ Estas tradiciones del pueblo Mapoyo, establecido en la Guayana venezolana (República de Venezuela), se encuentran inscritas en la Lista del Patrimonio Cultural Inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguardia. Según la UNESCO hay factores que ponen en peligro su transmisión: “la emigración de los jóvenes mapoyos que esperan conseguir mejores oportunidades en el plano educativo y económico; la expansión de las industrias mineras; y la influencia del sistema público de educación formal en los jóvenes mapoyos escolarizados que no fomenta el uso de su lengua materna”. *Id.*

¹⁶ Los Wajapi viven en aldeas situadas en el territorio protegido del Estado de Amapá, en Brasil. Sus miembros son los guardianes de un arte gráfico realizado con tintes vegetales rojos, conocido como kusiwa, al que consideran de extrema complejidad y que “constituye la estructura genuina de la sociedad wajapi”, según la UNESCO. *Id.*

¹⁷ Existen 165 comunidades indígenas p'urhépechas en México y se considera que el canto tradicional de la pirekua es un instrumento de diálogo entre las comunidades transmitido de manera oral entre generaciones. *Id.*

¹⁸ Esta danza está vinculada al modo de vida y la religión del pueblo Ainu, “pueblo indígena que vive hoy, en su mayoría, en la isla de Hokkaidō, al norte del Japón”. La danza se realiza en ceremonias y según UNESCO “constituye un vínculo con otras culturas árticas de Rusia y América del Norte”. *Id.*

También podemos mencionar el sistema normativo de los Wayuus, aplicado por el pütchipü'üi - “palabrero”- (Colombia)¹⁹; la Eshuva, -rezos cantados en Harákmbut- de los Huachipaire, (Perú)²⁰; Suri Jagek, práctica meteorológica y astronómica basada en la observación del sol, la luna y las estrellas en relación con la topografía local (Pakistán)²¹; y las tradiciones y prácticas vinculadas a los kayas en los bosques sagrados de los mijikendas (Kenya)²².

De esta manera podemos realizar una aproximación, conectando ambos instrumentos jurídicos internacionales, (el Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, de 1989, y la Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 2003), y concretar que el patrimonio cultural inmaterial indígena estará compuesto por las tradiciones y expresiones orales; las artes del espectáculo; los usos sociales, rituales y actos festivos; los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; y las técnicas artesanales tradicionales, de los pueblos tribales o indígenas que se diferencien de otros sectores de población y estén regidos por sus propias costumbres o tradiciones, siendo descendientes de las poblaciones que habitaban originariamente los territorios que fueron posteriormente conquistados o colonizados, y que se autoidentifican como un grupo distinto por su cosmovisión, cultura, costumbres y tradiciones características y distintivas²³.

¹⁹ “La comunidad de los wayuus está asentada en la Península de La Guajira, situada entre Colombia y Venezuela. Su sistema normativo comprende un conjunto de principios, procedimientos y ritos que rigen la conducta social y espiritual de la comunidad”. *Id.*

²⁰ Está incluido en la Lista del Patrimonio Cultural Inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguardia. “Los Huachipaire son un grupo étnico indígena que habla el idioma Harákmbut y vive en la selva tropical amazónica del sur de Perú. La Eshuva u oración cantada es una expresión de los mitos religiosos de Huachipaire”. *Id.*

²¹ Este elemento se encuentra inscrito en la Lista del Patrimonio Cultural Inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguardia. El Suri Jagek “engloba el sistema de conocimientos y las prácticas tradicionales en materia de astronomía y meteorología de los kalasha, pueblo montañés asentado en la cordillera del Hindu Kush”. *Id.*

²² Se encuentran inscritas en la Lista del Patrimonio Cultural Inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguardia. “Los mijikendas son un pueblo integrado por nueve grupos étnicos de habla bantú que viven en los kayas de los bosques situados a lo largo del litoral marítimo de Kenya”. *Id.*

²³ En 2006 el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas presentó un documento, realizado por Yozo Yokota y el Consejo Same, relativo al “Examen del proyecto de principios y directrices sobre el patrimonio de los pueblos indígenas” en el que se contiene una definición detallada de “patrimonio cultural indígena” a efectos de las

2.4. La protección del patrimonio cultural inmaterial indígena: marco legal internacional

Con el propósito de delimitar el marco jurídico internacional de protección del patrimonio cultural inmaterial indígena, señalaremos algunos de los instrumentos de derecho internacional más relevantes para el tema en la tabla incluida a continuación. La tabla se divide en tres supuestos: en primer lugar, los instrumentos internacionales que aun siendo generales y no de aplicación específica a los pueblos indígenas o al patrimonio cultural inmaterial incorporan articulado de aplicación al supuesto; en segundo lugar, se añaden los instrumentos internacionales enfocados en la protección de los pueblos indígenas, y por último los destinados a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

Directrices presentadas en el mismo. E incluye textualmente que “Se entiende por ‘patrimonio cultural indígena’ el conjunto de creaciones, manifestaciones y producciones tangibles e intangibles constituidas por los elementos característicos de la cultura de un pueblo indígena desarrollados y perpetuados por ese pueblo o por personas indígenas si la creación refleja las expresiones literarias, artísticas o científicas tradicionales del pueblo. Tales creaciones, manifestaciones y producciones abarcan las prácticas, representaciones, expresiones (además de los instrumentos, objetos, artefactos, sitios y espacios culturales relacionados con ellas) que los pueblos y los individuos indígenas reconocen como parte de su patrimonio cultural. Además, incluyen los conocimientos derivados de la actividad intelectual y las ideas en un contexto tradicional, y abarcan los conocimientos y aptitudes especializados, las innovaciones, las prácticas y el aprendizaje que forman parte de los sistemas de conocimiento tradicionales, así como el conocimiento plasmado en el estilo de vida tradicional de un pueblo indígena o recogido en los sistemas codificados de conocimiento transmitidos entre generaciones. Los pueblos indígenas recrean constantemente el patrimonio cultural, transmitido de una generación a otra, en función de los cambios de su entorno y su interacción con la naturaleza y su historia, que les da identidad y continuidad”. (ONU. Comisión de Derechos Humanos, 2006, p. 6).

Tabla 1. Marco legal internacional de la protección del patrimonio cultural inmaterial indígena²⁴

Instrumentos internacionales generales con disposiciones aplicables	Instrumentos internacionales destinados a la protección de los pueblos indígenas	Instrumentos internacionales destinados a la protección del patrimonio cultural inmaterial
Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948	Convenio No. 107 de la OIT, 1957 Convenio No. 169 de la OIT, 1989	Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, 1966
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966	Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007	Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular, 1989
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966	Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2016	Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, 2001
Convención sobre los Derechos del Niño, 1989	Declaración de Los Pinos (Chapoltepek), 2020	Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, 2003
Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, 1992		Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, 2005
Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 1965		
Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993		
Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, 1995		

No queremos dejar de mencionar que existen otros ámbitos relacionados o derivados del patrimonio cultural inmaterial indígena, y que existen distintas organizaciones que velan por su respeto, como, por ejemplo, en el

²⁴ Los instrumentos mencionados son algunos de los que, desde nuestro punto de vista, han tenido más incidencia en la protección del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas. Sin embargo, es necesario remarcar que no son los únicos y existen muchos otros documentos aprobados con vocación universal y regional de distinta vinculatoriedad jurídica, la mayoría pertenecientes a la categoría de *soft law*, que proclaman derechos en la esfera cultural de estos pueblos y velan por su desarrollo y protección.

ámbito de los derechos de propiedad intelectual indígena, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)²⁵ que trabaja para disminuir los problemas producidos por la apropiación cultural indebida de las costumbres o conocimientos tradicionales que sufren muchos pueblos indígenas.

Podemos comprobar que en el ámbito internacional existe un amplio marco jurídico formado por instrumentos universales y regionales²⁶. De distinta obligatoriedad jurídica, pero todos ellos destinados a remarcar la importancia de las costumbres y tradiciones indígenas, ya sea reconociendo sus derechos individuales o sus derechos colectivos como pueblos, por sus especiales características y la necesidad de reforzar la protección general debido a su demostrado estado de vulnerabilidad a lo largo de la historia. No se trata de reconocer más derechos a los pueblos indígenas en el ámbito cultural, sino de asegurar que son respetados estos derechos y que se toman medidas concretas destinadas a la salvaguardia de su patrimonio cultural asegurando así la supervivencia de su identidad. Pues ante la duda de si los pueblos indígenas tienen asegurada su continuidad y su desarrollo como tales sin esas costumbres y tradiciones que los diferencian de otros sectores de población, la respuesta más inmediata es que no.

3. La importancia del reconocimiento del patrimonio cultural inmaterial indígena para el desarrollo y para la sostenibilidad

Podemos analizar el patrimonio cultural inmaterial desde muchas perspectivas, nosotros nos hemos centrado en resaltar cómo el patrimo-

²⁵ La OMPI, en su labor de crear un sistema internacional de propiedad intelectual justo y equilibrado, destina parte de sus esfuerzos a la protección de los conocimientos y expresiones culturales tradicionales de los pueblos indígenas. Según esta misma organización, está trabajando en la elaboración de un instrumento jurídico internacional para asegurar la protección de este tipo de conocimientos y expresiones tradicionales, trabaja en la difusión de los medios de protección de la propiedad intelectual con becas, fondos, y publicaciones destinadas a la información sobre la posible protección de estos conocimientos de los pueblos indígenas y comunidades locales. Como ejemplo, se puede consultar la guía “Proteja y promueva su cultura: Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales” destinada a promover su defensa explicando los sistemas de propiedad intelectual y cómo estos pueden ayudar a la protección de sus propias expresiones (OMPI, 2017).

²⁶ Puede encontrarse el marco jurídico de protección más desarrollado en Lázaro (2022, p. 235- 244).

nio cultural inmaterial es una de las bases para el mantenimiento y para el desarrollo de los pueblos indígenas. Su identidad cultural, de la que este patrimonio “vivo” es una parte fundamental, constituye uno de los factores necesarios para la conservación de su estatus diferenciado. Ahora nos centraremos en examinar una doble vertiente que apreciamos en la protección del patrimonio cultural inmaterial indígena. Una ya remarcada protección en relación con su identidad y la importancia que reviste su salvaguardia para los propios pueblos indígenas y su continuidad. Y una segunda vertiente, ya que, con su protección, se favorece el desarrollo sostenible, de los pueblos ancestrales, pero también de toda la humanidad.

3.1. Patrimonio cultural inmaterial y desarrollo sostenible

Los 17 ODS y sus 169 metas conexas de ámbito universal se adoptaron como una “carta para las personas y el planeta en el siglo XXI” para conseguir un mundo mejor en el año 2030 (ONU. Asamblea General, 2015). En el contexto de la celebración de la Cumbre de las Naciones Unidas para la adopción de la Agenda de Desarrollo Post-2015, Alfredo Pérez de Armiñán, entonces subdirector General de Cultura de la UNESCO, afirmaba que “La cultura, en sus múltiples expresiones que comprenden desde el patrimonio cultural hasta las industrias culturales y creativas y el turismo cultural, es una condición tanto como un motor de los aspectos económicos, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible” (Pérez de Armiñán, 2015, p. 4-5). Y con el patrimonio cultural inmaterial podemos acercarnos a su consecución.

La propia Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, de 2003, en su preámbulo reafirma esta relación entre patrimonio cultural inmaterial y desarrollo sostenible y lo reconoce como “crisol de la diversidad cultural y garante del desarrollo sostenible” (UNESCO, 2003, preámbulo). Si nos centramos en el patrimonio cultural inmaterial, y en particular en los ámbitos establecidos en la Convención de 2003, podemos ir relacionando cada uno de ellos con los diferentes ODS. En primer lugar, encontramos las tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial. En este ámbito podemos destacar el idioma con el Objetivo 4. “Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos”. En este caso el fomento y el empleo de las lenguas indígenas es una de

las estrategias para la consecución del objetivo. En segundo lugar, la esfera de las artes del espectáculo. Estos elementos de patrimonio cultural inmaterial pueden, por ejemplo, fomentar el turismo y con ello acercar el Objetivo 8. “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”.

El tercer ámbito se refiere a usos sociales, rituales y actos festivos. Estos elementos se pueden relacionar con el Objetivo 16. “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”. Pensemos en los sistemas de resolución de conflictos indígenas y cómo pueden ser base del mantenimiento de sociedades pacíficas. En cuarto lugar, el ámbito de los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo. Ya hemos mencionado que la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial no impone una definición restrictiva y dentro de cada ámbito se engloba una gran cantidad de categorías. Por ejemplo, si hablamos de conocimientos médicos o sobre aplicaciones de plantas a la salud podríamos relacionarlo con el Objetivo 3. “Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades”.

El quinto y último ámbito son las técnicas artesanales tradicionales. Estas pueden girar en torno a la pesca, la agricultura, la distribución del agua, o la elaboración de artesanía entre otras técnicas que podemos relacionar con los siguientes ODS: el Objetivo 1. “Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo”; el Objetivo 2. “Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible”; el Objetivo 6. “Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos”; el Objetivo 12. “Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles”; el Objetivo 13. “Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos”; el Objetivo 14. “Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible”; y con el Objetivo 15. “Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad”.

Asimismo, en numerosas culturas la mujer es la encargada de llevar a cabo las técnicas de elaboración de los textiles o de piezas decorativas artesanales, por lo que además podemos relacionarlo con el Objetivo 5. “Lograr

la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas”, y con el Objetivo 8. “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”.

Como vemos, la relación entre patrimonio cultural inmaterial y desarrollo sostenible es clara e indiscutible. Y muchos de los elementos incluidos en los ámbitos de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial pueden, de manera real y en la práctica efectiva, lograr la consecución de los ODS y generar un desarrollo sostenible. En particular, muchas de las técnicas, expresiones culturales y conocimientos de los pueblos indígenas son un factor que debe tenerse en cuenta para encaminar el desarrollo hacia la sostenibilidad como veremos a continuación.

3.2. Reconocimiento del patrimonio cultural inmaterial indígena para la sostenibilidad global

Muchos de los textos internacionales enfocados a la protección de los pueblos indígenas mencionan la necesidad de tener en cuenta los conocimientos indígenas y la imprescindible involucración de estos pueblos ancestrales para conseguir los objetivos y las metas de desarrollo sostenible. Como, por ejemplo, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (ONU, 2007) o la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005 (UNESCO, 2005), que relaciona la contribución de los sistemas de conocimiento de los pueblos autóctonos al desarrollo sostenible.

En la introducción mencionábamos el informe del IPCC de agosto de 2021, sobre la contribución del Grupo de Trabajo I para el Sexto Informe de Evaluación, en relación con la necesidad de afrontar el cambio climático. Nos parece pertinente subrayar que este Grupo intergubernamental de expertos incluyó en su informe de síntesis de 2014, en el bloque sobre “Resumen para responsables de políticas”, un apartado sobre “Futuras trayectorias de adaptación, mitigación y desarrollo sostenible” en el que se incluía que:

“Los sistemas y prácticas relacionados con los conocimientos indígenas, locales y tradicionales, en particular la visión holística que tienen los pueblos indígenas de la comunidad y el medio ambiente, son un recurso fundamental para la adaptación al cambio climático, pero no se han utilizado coherentemente en los esfuerzos de adaptación existen-

tes. Integrar dichas formas de conocimiento en las prácticas aumenta la eficacia de la adaptación” (IPCC, 2014, p. 20).

El IPCC afirma categóricamente que los conocimientos indígenas son fundamentales para la adaptación al cambio climático. De manera que queda en evidencia que parte del patrimonio cultural inmaterial indígena puede reducir la distancia hasta el objetivo 13 y otros relacionados con la protección del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático. Como mencionamos al inicio, distintos instrumentos internacionales, como el Programa 21 (Agenda 21) y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, han remarcado esta especial unión de los pueblos indígenas con el medio ambiente. Además, en relación con el desarrollo, la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible de 2002 incluía el “papel vital” de estos pueblos en el desarrollo (Iglesias, 2021, p. 222).

Otro ejemplo, no mencionado anteriormente, es el Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General, celebrada en 2014, conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas (ONU. Asamblea General, 2014). Este documento incluye la vertiente sostenible mencionando expresamente la importancia de las prácticas indígenas de salud y medicina, y reconoce que los conocimientos de los pueblos indígenas contribuyen a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, aspectos que podemos relacionar con los objetivos 3 y 15.

En el marco de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, de 2003, se lanzó un proyecto llamado “Indaga en el patrimonio cultural inmaterial”²⁷. Si retomamos, como ejemplo, los once elementos de patrimonio cultural inmaterial que podrían ser considerados patrimonio cultural inmaterial indígena que mencionamos al revisar la Convención de 2003, y analizamos estos elementos con los ODS a los que el proyecto “Indaga en el patrimonio cultural inmaterial” de la UNESCO

²⁷ Se trata de una plataforma web con la interconexión de los elementos inscritos, agrupándolos en función de su contenido, para relacionarlos entre sí. En ella se divide la información disponible en diferentes apartados entre los que podemos encontrar una constelación más general en la que se relaciona cada tipo de patrimonio cultural con gran cantidad de elementos; otro bloque disponible es biomas y recursos naturales; otro según los ámbitos de la Convención; también elementos en peligro; y, lo que más nos interesa para el tema, con el desarrollo sostenible. Este proyecto permite conocer interactivamente el patrimonio cultural inmaterial incluido en las Listas de la Convención de 2003 de manera visual y con gran cantidad de información sobre el mismo. (UNESCO, s.f. c).

los vincula encontramos que: el Objetivo 2 se relaciona con 3 elementos; el Objetivo 3 aparece mencionado en 5 de los mismos; el Objetivo 4 en 7 de ellos; los Objetivos 5, 8, 10, 11 y 13 aparecen una única vez en estos; el Objetivo 12 en 3 de los elementos mencionados; el Objetivo 15 en 10 de ellos y el Objetivo 16 en 8 de estos once. Se incluye una tabla a continuación con la relación de los elementos escogidos y los ODS.

Tabla 2. Patrimonio cultural inmaterial y ODS²⁸

Elementos de Patrimonio cultural inmaterial en las Listas de la Convención de 2003	Objetivos de Desarrollo Sostenible
El patrimonio oral y las manifestaciones culturales del pueblo Zápara (Perú y Ecuador)	ODS 3 - ODS 10 - ODS 15 - ODS 16
La cosmovisión andina de los Kallawayas (Bolivia)	ODS 3 - ODS 4 - ODS 12 - ODS 15
La tradición oral mapoyo y sus referentes simbólicos en el territorio ancestral (República de Venezuela)	ODS 3 - ODS 4 - ODS 15 - ODS 16
Las fiestas indígenas dedicadas a los muertos de México	ODS 2 - ODS 4 - ODS 8 - ODS 16
Las expresiones orales y gráficas de los Wajapi (Brasil)	ODS 4 - ODS 12 - ODS 15
La pirekua, canto tradicional de los p'urhépechas (México)	ODS 15 - ODS 16
La danza tradicional de los Ainu (Japón)	ODS 15 - ODS 16
El sistema normativo de los Wayuus, aplicado por el pütchipü'üi ("palabrero") (Colombia)	ODS 4 - ODS 5 - ODS 15 - ODS 16
Eshuva, -rezos cantados en Harákmbut- de los Huachipaire (Perú)	ODS 2 - ODS 3 - ODS 4 - ODS 15 - ODS 16
Suri Jagek, práctica meteorológica y astronómica basada en la observación del sol, la luna y las estrellas en relación con la topografía local (Pakistán)	ODS 2 - ODS 4 - ODS 13 - ODS 15 - ODS 16
Tradiciones y prácticas vinculadas a los kayas en los bosques sagrados de los Mijikendas (Kenya)	ODS 3 - ODS 11 - ODS 12 - ODS 15

²⁸ Tabla de elaboración propia a partir de la información de la Plataforma "Indaga en el patrimonio cultural inmaterial" de la UNESCO.

Así, comprobamos que el ODS más habitual en este ejemplo sería el 15, posteriormente el 16, seguido del 4, a continuación, el 3, al que seguirían el 2 y el 12 igualados, y, en último lugar, el 5, el 8, el 10, el 11 y el 13 siendo los menos vinculados a los elementos de patrimonio cultural inmaterial que hemos escogido en esta pequeña muestra. De esta manera, podemos afirmar la especial relación que tiene el patrimonio cultural inmaterial indígena con el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, la gestión sostenible de los bosques, la lucha contra la desertificación, y contra la pérdida de biodiversidad (ODS 15). Además de con la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible (ODS 16). O la importancia de este con relación a la educación inclusiva y equitativa (ODS 4), y con la vida sana y la promoción del bienestar (ODS 3). Asimismo, y no menos importante, el patrimonio cultural inmaterial indígena puede acortar el camino para conseguir poner fin al hambre, mejorar la nutrición o promover la agricultura sostenible (ODS 2), y para proporcionar modalidades de consumo y de producción sostenibles (ODS 12).

Igualmente, estas expresiones de patrimonio cultural inmaterial indígena ayudarían a conseguir la igualdad de género y empoderar a mujeres y niñas (ODS 5); a mejorar el crecimiento económico y el empleo (ODS 8); a reducir la desigualdad en los países (ODS 10); a crear ciudades y asentamientos humanos inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles (ODS 11), y a la lucha contra el cambio climático (ODS 13). Por lo que, con la relación inicial realizada en este apartado entre los ámbitos de la Convención de 2003 con los ODS, y con esta relación de ejemplos particulares, podemos vincular cómo el reconocimiento del patrimonio cultural inmaterial indígena fomenta y ayuda a conseguir la sostenibilidad global de todos los seres humanos. No pudiendo ser ignoradas las prácticas ancestrales de los pueblos indígenas, y debiendo ser consideradas como ayuda en la mejora de las condiciones de vida de todo el planeta, teniendo en cuenta sus derechos tanto individuales como colectivos, sin obviar su consulta previa y su participación para alcanzar el desarrollo sostenible.

3.3. Reconocimiento para asegurar el desarrollo indígena

El derecho al desarrollo de los pueblos indígenas ha quedado plasmado en el Derecho internacional. Instrumentos jurídicos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966a) y el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966b) lo incluyen en su artículo 1, y el Convenio No. 169 de la OIT en sus artículos 7 y 23 (OIT, 1989). También la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de 2007, en su artículo 3, en el que, retomando lo incluido en el artículo 1 de los Pactos de 1966, recoge el derecho a la libre determinación en virtud del cual establecen libremente su desarrollo económico, social y cultural (ONU, 2007). Y, sin olvidar la Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, el 4 de diciembre de 1986, en la que se reconoce como un derecho humano inalienable (ONU. Asamblea general, 1986, art. 1).

El derecho al desarrollo fue reafirmado en la Declaración y Programa de Acción de Viena, documento aprobado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada del 14 a 25 de junio de 1993, como “derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales” (ONU, 1993, Parte I, apartado 10). Este documento establece el deber de satisfacer “equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras” (ONU, 1993, Parte I, apartado 11). Aspecto al que las poblaciones indígenas pueden coadyuvar con el reconocimiento de su patrimonio cultural inmaterial y que a su vez puede favorecer su propio desarrollo sostenible como queda plasmado en la Declaración y Programa de Acción de Viena de la siguiente manera:

“La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible” (ONU, 1993, Parte I, apartado 20).

Asimismo, la Declaración y Programa de Acción de Viena establece el deber de los Estados de revalorizar y reconocer el patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas afirmando que deben “reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social” (ONU, 1993, Parte I, apartado 20). Conjuntamente, se incluyen en el documento una serie de recomendaciones enfocadas a la protección de los derechos de los pueblos indígenas expresamente²⁹.

²⁹ Las distintas propuestas se incluyen en la Parte II, sección B. 2. Apartados 28-32 bajo el nombre de “Poblaciones indígenas”.

En 2010, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, vinculaba estos aspectos bajo el enunciado de “Desarrollo con identidad y cultura” en un informe presentado a la Asamblea General de la ONU. En el documento se recoge como motivo de preocupación el enfoque de los proyectos de desarrollo adoptados por los Estados, y observaba la necesidad de incluir “un enfoque más integrado para abordar el desarrollo de los pueblos indígenas” (ONU. Asamblea general, 2010, p. 10), especificando que ese enfoque no solo debe centrarse en “conseguir su bienestar social y económico, sino que al mismo tiempo promueva también su libre determinación y su derecho a mantener su propia identidad cultural, idioma y conexión con sus tierras tradicionales” (ONU. Asamblea general, 2010, p. 10). En el mismo extracto del documento, el Relator Especial, hace alusión también al artículo 23 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que recoge el derecho de estos pueblos a “determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo” (ONU, 2007).

Por otro lado, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se incorpora, en el artículo 20.2, el derecho a una reparación justa y equitativa para el caso en el que los pueblos indígenas queden desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo (ONU, 2007). El patrimonio cultural inmaterial es medio de subsistencia y desarrollo. Este aspecto es importante debido a la estrecha relación entre el patrimonio cultural inmaterial como elemento de desarrollo y la protección de este, además de sus vínculos con el derecho a la tierra, y cómo la tierra también puede ser parte y escenario de esos usos y costumbres reconocidos como patrimonio cultural inmaterial³⁰, siendo necesario el respe-

³⁰ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 21 sobre el derecho a participar en la vida cultural, recoge esta posible vinculación entre patrimonio cultural inmaterial y determinadas tierras: “(...) Los Estados partes deben también respetar el derecho de los pueblos indígenas a su cultura y patrimonio, y a mantener y reforzar su relación espiritual con sus tierras ancestrales y otros recursos naturales que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado y que sean indispensables para su vida cultural”. (ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2010, párr. 49 d). El Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, realizó, a petición del Consejo de Derechos Humanos, un estudio sobre el “Papel de los idiomas y la cultura en la promoción y protección de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas” en el que encontramos también esta vinculación, mencionando que: “El mantenimiento y desarrollo de las culturas de los pueblos indígenas exige que se pro-

to de la tierra de las poblaciones ancestrales para asegurar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial indígena.

Con todo lo analizado hasta aquí, es indiscutible que el patrimonio cultural inmaterial indígena es un elemento esencial de desarrollo para los pueblos originarios, y un pilar de su identidad. Por lo que su reconocimiento cobra vital importancia. Y el fomento y el respeto del mismo es una de las bases de su supervivencia y de su desarrollo. Nos parece que, actualmente, el instrumento más importante en el ámbito de estudio es la Convención de 2003, y todos los Estados en los que habiten pueblos indígenas deben ratificar la misma, para, con el consentimiento previo e informado de los propios pueblos implicados, incluir estos elementos culturales indígenas dentro de las Listas para su protección, llevando en paralelo proyectos de salvaguardia y revitalización en el ámbito local, estatal, regional e internacional.

La historia ha mostrado cómo cualquier pueblo al que se le priva de su lengua y de sus costumbres está abocado a desaparecer como pueblo concreto. Y no es necesaria la privación directa de esa identidad cultural, basta con dejarla morir por la desprotección de los Estados garantes o de la comunidad internacional. Sin el reconocimiento y sin el cuidado del patrimonio cultural inmaterial indígena, una parte de su identidad se evapora como tal. Por este motivo es tan necesaria la salvaguardia del mismo, para que las comunidades ancestrales puedan seguir desarrollándose en paz y transmitiendo los elementos inmateriales intrínsecos de sus culturas a las generaciones venideras, dando continuidad a su identidad como comunidad y como pueblo de manera colectiva. Pero necesitan que los Estados garanticen sus derechos de manera efectiva e implanten las medidas pertinentes para que su patrimonio cultural inmaterial sea conservado.

Además, es de vital importancia que sean consultados sobre la gestión de este, y que su fomento y conservación repercuta en la mejora de sus condiciones de vida. No debemos olvidar que el patrimonio cultural en general

tejan sus tierras, territorios y recursos. Los territorios tradicionales de los pueblos indígenas, donde se encuentran sus hogares y sus familias, son los espacios en los que practican sus culturas. Las conexiones de los pueblos indígenas con los territorios tradicionales, sus hogares y sus comunidades son importantes para mantener y desarrollar las culturas indígenas, incluso para aquellos que han migrado para trabajar y educarse en otro lugar". (ONU. Consejo de Derechos Humanos, 2012, p. 7).

y el inmaterial de manera específica son una amplia fuente de riqueza (incremento del turismo, beneficios por patentes de conocimientos y usos medicinales, derechos de autor por modelos de producción -diseños textiles, artesanía, métodos de pesca o de agricultura-), y que la gestión y la explotación adecuada del mismo, en la que deben participar los pueblos indígenas, puede generar un gran beneficio en el desarrollo de estos pueblos.

4. Conclusiones

Partimos de las bases de la autoidentificación, de la inexistencia de una definición unánime en el ámbito internacional de pueblo indígena, y de la afirmación de determinadas características que los identificarían como tales. También de la necesidad de un reconocimiento de ese estatus de indígena o de pueblo indígena para beneficiarse de las políticas y derechos que fortalecen sus derechos individuales y colectivos. Es más, muchos Estados promueven políticas en beneficio de los pueblos indígenas y otorgan beneficios a estos para fomentar su calidad de vida, y muchos de ellos incluyen condicionantes para su reconocimiento como tal -y en consecuencia para ser destinatarios de esas medidas-, como el uso de la lengua indígena o la continuidad de la práctica de sus costumbres ancestrales, es decir, la existencia y supervivencia de su patrimonio cultural inmaterial, y, de ahí, la importancia de su reconocimiento y protección.

Concurren muchos factores que influyen en la pérdida de esa identidad cultural, como por ejemplo la migración, la asimilación forzada, el abandono o la expulsión de sus tierras originarias que les impiden continuar con sus tradiciones, la limitación del ejercicio de sus tradiciones culturales, o la pérdida de interés de las nuevas generaciones en la lengua de su pueblo si no es fomentada en las escuelas (de las 7000 lenguas existentes en el mundo 3000 están en peligro de desaparecer según la ONU (2002)), entre otros factores. Y por ello, son necesarias políticas nacionales e internacionales que refuercen las capacidades de estos pueblos y que dignifiquen su amplio y rico patrimonio cultural inmaterial como fuente de conocimientos para cada uno de ellos y para toda la humanidad.

Existen instrumentos jurídicos internacionales que reconocen el derecho de los pueblos ancestrales a conservar y desarrollar su cultura y el

deber de los Estados a salvaguardarlo. Muchos de estos instrumentos relacionan patrimonio cultural inmaterial e identidad. Por lo que su desprotección puede suponer la pérdida del estatus diferenciado.

El patrimonio cultural inmaterial es un elemento de desarrollo para los pueblos indígenas y en muchos de estos casos los beneficios de este favorecen el mismo. Por lo que debe ser respetado como elemento de desarrollo tanto el patrimonio cultural inmaterial como sus beneficios y derechos derivados del mismo para que sean los propios pueblos indígenas sus beneficiarios directos. Es muy importante que las nuevas generaciones participen y los pueblos indígenas sean escuchados. Si deciden compartir su patrimonio cultural inmaterial debe ser de manera consultada y deben obtener los beneficios derivados pertinentes por ello.

La particular cosmovisión de los pueblos originarios, considerando la tierra como lugar en el que se habita, pero también como madre, y, de manera indivisible, para llevar a cabo prácticas de agricultura o pesca, sus conocimientos forestales y medicinales, y la manera sostenible de llevarlas a cabo hace que muchas de las prácticas y conocimientos de estos pueblos, consideradas como patrimonio cultural inmaterial, sean fundamentales en el desarrollo sostenible de todas las sociedades en el ámbito global.

Esta especial relación con el medio en el que habitan, ya sea el uso de plantas, la explotación de recursos o demás prácticas respetuosas con la tierra en la que viven favorece la preservación de los ecosistemas y del medio ambiente en general, y debe ser tenido en cuenta en la planificación y consecución del desarrollo. Así, la protección de su patrimonio cultural inmaterial goza de una doble vertiente: en beneficio de la humanidad y como pilar de la supervivencia de los pueblos indígenas. No es posible la protección de los pueblos indígenas sin medidas destinadas a la protección del patrimonio cultural inmaterial indígena, pues sin ese elemento que los distingue y caracteriza su identidad se disipa y puede terminar desapareciendo.

Podemos concluir que el patrimonio cultural inmaterial es base de su identidad, como ha quedado demostrado, que los instrumentos internacionales exigen su protección, y que en los próximos años el fomento de todas estas expresiones culturales de los pueblos indígenas marcará su continuidad y su desarrollo como tales.

5. Bibliografía

- Aslan, Z. y Ardemagni, M. (2006). *Introducing Young People to the Protection of Heritage Sites and Historic Cities. A Practical Guide for School Teachers in the Arab Region*. UNESCO/ICCROM. <https://www.iccrom.org/es/publication/introducing-young-people-heritage-site-management-and-protection>
- Human Rights and Equal Opportunity Commission. (1997). *Bringing them home/ Report of the National Inquiry into the Separation of Aboriginal and Torres Strait Islander Children from Their Families*. https://humanrights.gov.au/sites/default/files/content/pdf/social_justice/bringing_them_home_report.pdf
- Iglesias Vázquez, MA. (2021). Los pueblos indígenas y la protección del medioambiente: la indigenización del derecho internacional, derechos bioculturales y derechos de la naturaleza. *Cadernos de Derecho Actual* N° 16, pp. 216-240. <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/728>
- IPCC. (2014). *Cambio climático 2014: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático* [Equipo principal de redacción, R.K. Pachauri y L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Ginebra, Suiza. P.20. <https://www.ipcc.ch/report/ar5/syr/>
- IPCC. (2021). *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Masson-Delmotte, V., P. Zhai, A. Pirani, S. L. Connors, C. Péan, S. Berger, N. Caud, Y. Chen, L. Goldfarb, M. I. Gomis, M. Huang, K. Leitzell, E. Lonnoy, J. B. R. Matthews, T. K. Maycock, T. Waterfield, O. Yelekçi, R. Yu and B. Zhou (eds.)]. Cambridge University Press. (In Press). <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>
- Lázaro Feo, AL. (2022). El patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas: su protección en la normativa internacional. *Cadernos de Derecho Actual*, (18), pp. 228-247. <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/790>
- National Center for Truth and Reconciliation/University of Manitoba. (s.f.). <https://nctr.ca/>
- OEA. (2016). Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2016. <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/DADPI.pdf>
- OIT. (1957). Convenio No. 107 sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107
- OIT. (1989). Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 1989. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169
- OMPI. (2017). *Proteja y promueva su cultura: Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales*. <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4195>

- ONU. (s.f.). *Día Internacional de los Pueblos Indígenas*. <https://www.un.org/es/observances/indigenous-day/background>
- ONU. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. <https://www.ohchr.org/es/universal-declaration-of-human-rights>
- ONU. (1965). Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 1965. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>
- ONU. (1966a). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- ONU. (1966b). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- ONU. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño, 1989. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- ONU. (1992a). Programa 21, junio de 1992. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21schapter26.htm>
- ONU. (1992b). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, junio de 1992. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- ONU. (1992c). Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992. https://treaties.un.org/doc/Treaties/1992/06/19920605%2008-44%20PM/Ch_XXVII_08p.pdf
- ONU. (1993). Declaración y Programa de Acción de Viena. 25 de junio de 1993. (A/CONF.157/23). <https://digitallibrary.un.org/record/183139?ln=es>
- ONU. (1995). Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, 1995. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>
- ONU. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007. https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_S_web.pdf
- ONU. (2021). Cambio climático: El ser humano ha calentado el planeta a un nivel nunca visto en los últimos 2000 años. *ONU Noticias*. 9 de agosto de 2021. <https://news.un.org/es/story/2021/08/1495262>
- ONU. (2022). Arranca la década para salvar de la desaparición a las lenguas indígenas. *ONU Noticias*. 17 de enero de 2022. <https://news.un.org/es/story/2022/01/1502682>
- ONU. Asamblea general. (1986). *Declaración sobre el derecho al desarrollo*. 4 de diciembre de 1986. (A/RES/41/128). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/502/78/IMG/NR050278.pdf?OpenElement>
- ONU. Asamblea general. (2010). *Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. (A/65/264). 9 de agosto de 2010. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/479/16/PDF/N1047916.pdf?OpenElement>

- ONU. Asamblea General. (2014). *Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas*. (A/RES/69/2). 25 de septiembre de 2014. <https://undocs.org/E/A/RES/69/2>
- ONU. Asamblea General. (2015). *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. (A/RES/70/1). 25 de septiembre de 2015. <https://undocs.org/A/RES/70/1>
- ONU. Comisión de Derechos Humanos. (1987). *Study of the problem of discrimination against indigenous populations. Volume 5, Conclusions, proposals and recommendations / by José R. Martínez Cobo, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*. (E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4). Marzo de 1987. <https://digitallibrary.un.org/record/133666>
- ONU. Comisión de Derechos Humanos. (1993). *Study on the protection of the cultural and intellectual property of indigenous peoples / by Erica-Irene Daes, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities and Chairperson of the Working Group on Indigenous Populations*. (E/CN.4/Sub.2/1993/28). 28 de julio de 1993. <https://digitallibrary.un.org/record/170886?ln=es>
- ONU. Comisión de Derechos Humanos. (1995). *Protection of the heritage of indigenous people: final report of the Special Rapporteur, Erica-Irene Daes, in conformity with Subcommission resolution 1993/44 and decision 1994/105 of the Commission on Human Rights*. (E/CN.4/Sub.2/1995/26). 21 de junio de 1995. <https://digitallibrary.un.org/record/188839?ln=en>
- ONU. Comisión de Derechos Humanos. (1996). *Working paper on the concept of "indigenous people" / by the Chairperson/Rapporteur, Erica-Irene A. Daes*. (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2). 10 de junio de 1996. <https://digitallibrary.un.org/record/236429?ln=es>
- ONU. Comisión de Derechos Humanos. (2000). *Report of the Seminar on the Draft Principles and Guidelines for the Protection of the Heritage of Indigenous People, Geneva, 28 February-1 March 2000*. (E/CN.4/Sub.2/2000/26). 19 de junio de 2000. <https://digitallibrary.un.org/record/418826?ln=en>
- ONU. Comisión de Derechos Humanos. (2006). *Review of the draft Principles and Guidelines on the Heritage of Indigenous Peoples: working paper / submitted by Yozo Yokota and the Saami Council*. (E/CN.4/Sub.2/AC.4/2006/5). 16 de junio de 2006. <https://digitallibrary.un.org/record/578203?ln=es>
- ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2010). *Observación general no. 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párr. 1a del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. (E/C.12/GC/21/Rev.1). 17 mayo de 2010. <https://digitallibrary.un.org/record/679355?ln=es>
- ONU. Consejo de Derechos Humanos. (2012). *Papel de los idiomas y la cultura en la promoción y protección de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas*. (A/HRC/21/53). 16 de agosto de 2012. <https://digitallibrary.un.org/record/732662?ln=es>

- ONU. Consejo de Derechos Humanos. (2018). *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples*. (A/HRC/39/17). 10 de agosto de 2018. <https://undocs.org/en/A/HRC/39/17>
- Osorio, C. y Lara, D. (2021). La acusación a Nike, Louis Vuitton y Oysho: la delgada línea entre la inspiración y la apropiación cultural. *El país*. 4 de julio de 2021. <https://elpais.com/mexico/2021-07-04/la-delgada-linea-entre-la-inspiracion-y-la-apropiacion-cultural.html>
- Pérez de Armiñán, A. (2015). Cultura en la agenda de desarrollo post-2015. *Cultura & Desarrollo*, N° 13, pp. 4-7. http://www.lacult.unesco.org/publicaciones/showitem.php?id=79&paginasweb=37&id_1_ajax=79&id_2_ajax=119&tablename=publicaciones_grafo
- Stavenhagen, R. (1989). Los derechos indígenas: nuevo enfoque del sistema internacional. *Revista IIDH*, Vol. 10, pp. 39-64. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1614/revista-iidh10.pdf>
- Stavenhagen, R. (2002). Identidad indígena y multiculturalidad en América Latina. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 4(7),0. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28240702>
- UNESCO. (s.f.) c. *Indague en el patrimonio vivo*. <https://ich.unesco.org/es/explora>
- UNESCO. (s.f.) b. *Las listas del PCI y el Registro de Buenas Prácticas de Salvaguardia*. <https://ich.unesco.org/es/listas>
- UNESCO. (s.f.) a. *Patrimonio Cultural Inmaterial*. <https://es.unesco.org/themes/patrimonio-cultural-inmaterial>
- UNESCO. (1954). Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, 14 de mayo de 1954. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- UNESCO. (1966). Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, 4 de noviembre de 1966. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- UNESCO. (1970). Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, 14 de noviembre de 1970. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- UNESCO. (1972). Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural, 16 de noviembre de 1972. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- UNESCO. (1989). Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular, 15 de noviembre de 1989. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13141&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- UNESCO. (2001). Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, 2 de noviembre de 2001. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

- UNESCO. (2001). Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, 2 de noviembre de 2001. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13520&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- UNESCO. (2003). Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, 17 de octubre de 2003. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17716&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- UNESCO. (2005). Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, 20 de octubre de 2005. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- UNESCO. (2020). Declaración de Los Pinos [Chapoltepek] — Construyendo un Decenio de Acciones para las Lenguas Indígenas. CI-IYIL2019/RP/2020. 2020. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374030_spa
- United States Department of the Interior. (2022). *Federal Indian Boarding School Initiative Investigative Report*. Mayo de 2022. https://www.bia.gov/sites/default/files/dup/inline-files/bsi_investigative_report_may_2022_508.pdf

La violencia contra las mujeres indígenas en Colombia y la defensa del medioambiente

YANITZA GIRALDO RESTREPO

UNIR

Universidad Internacional de La Rioja

Resumen

En el presente trabajo se analiza la violencia contra las mujeres indígenas defensoras del medioambiente, la cual es crítica porque su liderazgo les ha validado la persecución y amenaza hacia sus vidas. A pesar de los acuerdos de paz entre el Estado y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia en 2016, la situación de las líderes que protegen los recursos naturales, de los cuales depende su supervivencia económica, social y cultural, cada día va en detrimento. Han vivido diferentes formas de discriminación histórica que afectan sus derechos, lo que las hace más susceptibles a otros actos de violencia. No obstante, a pesar de esta situación, las mujeres indígenas han sido partícipes de la lucha por la autodeterminación de sus pueblos, la defensa de sus territorios, cultura y la protección del medioambiente.

Palabras clave: mujeres indígenas, derechos humanos, conflicto armado, violencia, proceso de paz.

Abstract

This paper analyses violence against indigenous women environmental defenders, which is critical because their leadership has validated the persecution and threat to their lives. Despite the peace agreements between the State and the Revolutionary Armed Forces of Colombia in 2016, the situation of women leaders who protect natural resources, on which their economic, social and cultural survival depends, is deteriorating every day. They have experienced different forms of historical discrimination that affect their rights, which makes them more susceptible to other acts of violence. However, despite this situation, indigenous women have been involved in the struggle for the self-determination of their peoples, the defense of their territories, culture, and the protection of the environment.

Keywords: Colombian indigenous woman, human rights, armed conflict, violence, peace process.

Sumario

1. Introducción. 2. La discriminación cultural y estructural de la mujer indígena. 2.1. La destrucción del medioambiente como otra forma de violencia. 2.2. Normativa promulgada contra la violencia. 3. Los acuerdos de paz. 4. El derecho a vivir una vida libre de violencia. 4.1. El desplazamiento forzado y sus repercusiones. 5. Las mujeres indígenas y la defensa del medio ambiente. 5.1. El derecho a la consulta previa a las comunidades. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. Introducción

La violencia producida a partir de la defensa del medioambiente es algo que ha sido un problema estructural en Colombia. La explotación de los recursos minerales, ya sea de forma legal o ilegal, es una de las causas de los ataques hacia las mujeres indígenas y sus comunidades, como también del desplazamiento forzado. Ahora bien, esta situación deriva de la denominada violencia estructural. En otras palabras, todos los escenarios “en las que se produce un daño en la satisfacción de las necesidades humanas básicas (supervivencia, bienestar, identidad o libertad) es decir, sin necesidad de formas de violencia directa” (La Parra & Tortosa, 2003, p. 60-61).

El término de violencia estructural sirve para explicar la situación de la violencia en Colombia contra las mujeres indígenas, pues han sufrido una discriminación histórica por su género, etnia y situación social. No han tenido acceso a los recursos necesarios ni una respuesta efectiva por parte del Estado para su protección frente a los ataques derivados por su liderazgo, para proteger sus territorios de la explotación de recursos naturales que destruyen su territorio ancestral.

Por otra parte, también existe una violencia sistémica e institucional, toda vez que no se han tomado medidas efectivas para protegerlas frente a los diferentes tipos de violencia a las que son sometidas. El objetivo principal de este trabajo es analizar la discriminación cultural que han sufrido las mujeres indígenas. Las causas estructurales de la violencia, cómo la destrucción del medioambiente, ha dado lugar a un desplazamiento forzado

que tiene tal fin principal, la apropiación territorial y explotación de los territorios sagrados para las comunidades indígenas.

2. La discriminación cultural y estructural de la mujer indígena

La persecución a los defensores del medioambiente es una constante en el territorio colombiano. Las comunidades indígenas sufren amenazas por la ocupación y destrucción de su territorio ancestral, producto de los diferentes factores históricos del conflicto: dominio del territorio, el narcotráfico y la extracción de minerales. Los conflictos ambientales surgen por el enfrentamiento entre el desarrollo basado en la explotación de los recursos naturales y el de las culturas indígenas que se fundamenta en la protección de la naturaleza. Además, se originan por las decisiones de las autoridades cuando expiden normas o actos legislativos que promueven las inversiones, contratos de concesión, para la exploración y explotación de minerales en áreas protegidas por la autonomía indígena.

Así pues, la concesión de licencias mineras representan un gran problema porque la Agencia Nacional de Minería, en muchos casos, las ha otorgado sin consultar con las comunidades, sin tener en cuenta la elaboración de un plan de manejo con una perspectiva étnica y cultural. Por tal motivo, los indígenas desconocen quienes son los titulares de los contratos o títulos de exploración o explotación minera¹. Esta situación da lugar a problemas ambientales que demuestran la falta de gobernabilidad. Así como el desconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas y la inexistencia de mecanismos que garanticen su solución y participación en las decisiones (Ayala, 2019, p. 289-302). La situación de los indígenas, y en especial de las mujeres, es grave, porque no cuentan con medidas de protección frente a los diferentes actores que operan en sus territorios. Al mismo tiempo, la presencia de grupos armados que se aprovechan de la ausencia del Estado y emplean diferentes métodos de guerra para la expansión del narcotráfico y la dominación territorial.

¹ Uno de los pueblos que han denunciado son los Ika o Arhuacos, por la exportación de carbón y minerales y la destrucción de uno de sus lugares sagrados en la Sierra Nevada. Este pueblo indígena de Colombia consideran la Sierra Nevada como el centro del mundo, un cuerpo humano integrado por los ríos, las lagunas, las plantas, los animales, y lugar sagrado.

Para luchar contra el narcotráfico, el gobierno creó programas de sustitución de cultivos ilícitos. Ahora bien, no formuló una estrategia nacional y efectiva que garantice la protección de las personas que hacen parte del sistema y viven dentro de las zonas donde se llevan a cabo estas actividades ilícitas. Por ende, las mujeres indígenas y las comunidades no tienen mecanismos de protección frente a los ataques. La sustitución de cultivos lo que hicieron fue incrementar las amenazas de los grupos criminales y paramilitares contra las comunidades (Global Witness, 2021, p. 14).

Este contexto violento genera la imposición de un modelo de desarrollo que no tiene en cuenta la población, con el resultado de prácticas de exclusión y destierro, en beneficio de “la acumulación de riqueza” (Restrepo, 2017, p. 13). La discriminación estructural es conocida como una propuesta doctrinal que define el concepto tradicional de discriminación y que integra la noción de opresión intergrupala “con la que se puede hacer referencia a situaciones de desigualdad social, dominación de grupos, sometimiento, en las que no es posible individualizar una conducta determinada o identificar un trato al que se imputa la prohibición jurídica de discriminación” (Añón, 2013, p. 148). Asimismo, se basa en la posición, la definición de las identidades, del poder de decisión, evidenciando una desventaja permanente de algunos grupos, aunque no se observen de manera directa situaciones arbitrarias determinadas por el derecho (Añón, 2021, p. 625).

La violencia que viven las mujeres indígenas es un ejemplo de la discriminación estructural que tiene unas características basadas en “procesos sociales difusos, sistémicos”. Estas no poseen una intencionalidad o voluntad vista de manera individual, pero sin duda, se reproducen en las instituciones, abarcan el ámbito público como privado y se mezclan con diferentes variables sociales. Así pues, afectan en la toma de decisiones y en la formación de preferencias. Por eso es importante conocer cuáles son los condicionantes en la elección, para crear mecanismos que permitan a las personas tener la garantía de la autonomía y poder de resolución. Cuando no se reconoce la discriminación estructural, se puede llegar a pensar que los individuos toman sus decisiones de manera libre cuando en realidad no lo es (Añón, 2013, p. 148).

Cuando las mujeres campesinas o indígenas se describen como cerca de la naturaleza, son devaluadas (Isla, 2016, p. 21), lo que muestra un pre-

juicio cultural que crea el mito de que las economías de subsistencia que pretenden satisfacer las necesidades básicas son una forma de pobreza. A partir de la Segunda Guerra Mundial, hay una idea equivocada de que los pueblos ancestrales son comunidades empobrecidas, toda vez que el producto nacional bruto tiene en cuenta los bienes y servicios que pasan a través del mercado y que es el estándar para medir la riqueza de los países. De manera que cuando se valora el capital en dinero, excluye el patrimonio de la naturaleza y las capacidades de producción de las mujeres, campesinos e indígenas (ONU Mujeres, 2019, p. 29).

Entonces, la propuesta es reconocer las economías de subsistencia que en su mayoría vienen de las mujeres, que las acepten como expertas, reconozcan su “autonomía territorial, seguridad alimentaria y energía eficiente”. Todas las intervenciones del pasado y actuales de desarrollo económico, los proyectos sostenibles, han sido utilizados para el enriquecimiento de los gobiernos y las empresas privadas a gran escala, junto con capital privado en beneficio propio, sin tomar en cuenta los actos violentos que se puedan ejercer contra las mujeres y la naturaleza, mujeres y hombres campesinos (Isla, 2016, p. 21).

2.1. La destrucción del medioambiente como otra forma de violencia

El medioambiente es un derecho humano que debe ser garantizado sin riesgos, y sostenible para proteger los derechos humanos. Por tanto, es necesario que cualquier actividad debe ir acompañada de evaluaciones de impacto ambiental y el análisis de los efectos que pueden provocar los proyectos que se lleven a cabo en el país. En la evaluación de proyectos deben participar las comunidades indígenas y afectados por las explotaciones a la tierra, examinando propuestas alternativas y posibles impactos medioambientales. Es muy importante que la evaluación final de un proyecto cuente con un órgano independiente, capaz de estudiar las consecuencias y daños que pueden causar este tipo de acciones (Consejo de Derechos Humanos, 2018, párr. 23).

Entonces, “el desarrollo sostenible requiere la implicación efectiva y la participación activa de las autoridades legislativas y judiciales regionales, nacionales y subnacionales, así como de todos los grupos principales” (Iglesias 2021, p. 224). Dentro de ese orden de ideas, es importante seña-

lar que las mujeres indígenas defienden su territorio y el medioambiente como parte del legado de sus antepasados, provocando todo tipo de intimidaciones y ataques. Lo que se ha denominado:

Violencia Medioambiental contra las mujeres a toda acción u omisión, que al dañar el Medio Ambiente impida o restrinja el ejercicio de los Derechos de las Mujeres, perjudicando su calidad de vida, su integridad, su salud, su economía, su trabajo, su patrimonio, su identidad cultural y es ocasionada por las personas (actividades antrópicas)” (Cuenca, et. al., 2015, p. 4).

La violencia medioambiental va ligada a otros tipos de violencia: física, psicológica, sexual, económica, laboral, de salud, la libertad y la seguridad. Como consecuencia, en la Sentencia T-025/2004 de la (CC), estableció el estado de cosas inconstitucional² en relación con el desplazamiento forzado y la situación de las mujeres. Así como el riesgo que sufren, a causa del desplazamiento forzado, a soportar otras violaciones a sus derechos. En el Auto 009 de 2015, la CC determinó que “ el riesgo de violencia sexual sigue impactando de manera agravada a las mujeres y niñas que pertenecen a pueblos indígenas” (párr. 3.2.2). Las víctimas de esta violencia son mujeres indígenas que pertenecen a diferentes comunidades ancestrales, rurales y en muchos casos, menores de edad cuando suceden los hechos.

El terror ha sido utilizado por los diferentes actores armados del conflicto como un arma de guerra, para desplazarlas de sus territorios y un mecanismo para amedrentar a la población. Con el fin de que desistan de sus posiciones de resistencia contra la apropiación de sus regiones (Figueroa & Franco, 2020, p. 75). Es empleada como “guerras de recursos” o competencias sobre las tierras y con esto se consigue, destruir todo un tejido social, de espacios y reducir a los que consideran enemigos (Fimi, 2006, p. 36).

La violencia deshumaniza a las personas, las convierte en un objeto que se pueden dañar. Priva a los individuos de su defensa, y transforma a las víctimas como merecedoras de intimidación, negándoles la palabra para recobrar su valor humano. Entonces, esa normalización de la violencia contra las mujeres permite el control sobre sus cuerpos, las degrada. A nivel social no se percibe la estigmatización y las culpabiliza de lo que les

² El estado de cosas institucional, es una herramienta que tiene origen jurisprudencial y como fin, es la protección de los derechos fundamentales de la población colombiana.

sucede. Es imperativo garantizar la igualdad de trato y la prohibición de cualquier tipo de discriminación. Así como, la igualdad de oportunidades y resultados, donde los poderes públicos adopten medidas que corrijan la desventaja social y los prejuicios que hay hacia las mujeres indígenas (Añón, 2013).

2.2. Normativa promulgada contra la violencia

La necesidad de corregir todas las situaciones de discriminación que han sufrido las mujeres, llevaron a la promulgación de diferentes leyes que reconocieran el derecho a la igualdad de trato. En primer lugar, con la publicación de la Ley 731 de 2002³ se busca la eliminación de los obstáculos para acceder a fondos, programas, proyectos y entidades que financien actividades rurales en el sector agropecuario, pesquero, forestal y minero. En esta categoría entran las mujeres indígenas, porque la mujer rural según la Ley 731 de 2002, en el artículo 2, es aquella que con independencia de donde viva, su actividad productiva se relaciona con lo rural, aunque no sea reconocida por el Estado ni remunerada. A su vez, en el artículo 34, dispone que las mujeres rurales participen de forma igualitaria, en la toma de decisiones dentro de su comunidad y la ampliación de los registros estadísticos que muestren su situación.

El problema ha sido que las mujeres indígenas, a pesar de que trabajan mucho, tienen poca participación en las decisiones de sus comunidades. De acuerdo con la ley 731 de 2002, en los artículos 6 y 8, dispone que se debían otorgar créditos con tasas preferenciales para financiar proyectos de mujeres rurales, así como, capacitación y asistencia técnica. Sin embargo, de acuerdo con la Sentencia 650 de 2012, del Consejo de Estado, la ley se incumplía y las mujeres rurales sin vínculos laborales no contaban con mecanismos de afiliación al sistema general de riesgos profesionales.

³ Conviene destacar que antes de la promulgación de la Ley 732 de 2002, en Colombia se formularon planes y políticas de equidad: políticas para las mujeres rurales en 1984, la Política para la Mujer Campesina e Indígena, de 1990, la Política de la Mujer Rural, en 1994, y la Política de participación y equidad de la Mujer de 1996. No obstante, ni se llegó a ejecutar un plan de igualdad de oportunidades por causa de los cambios políticos, los funcionarios encargados y la falta de recursos para ejecutar estos planes. Ver, La ley para las mujeres rurales en Colombia. Alcances y perspectivas. Recuperado de <http://repiica.iica.int/docs/B0153e/B0153e.pdf>

Por otro lado, a pesar de que la ley 731 de 2002 disponía la creación del “Fondo de Fomento para las Mujeres Rurales-Fommur” con el objetivo de ayudar a crear los planes y proyectos rurales, para la incorporación de las mujeres campesinas en el desarrollo económico y social del país, esto no se consiguió. El fondo debía funcionar como una cuenta especial del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, pero se dispusieron recursos insuficientes para cubrir los créditos. De hecho, han tenido que pasar veinte años para que se reglamente el Fondo de Fomento de las Mujeres Rurales, y esto se consigue con el Decreto 1731 de 2021. En el artículo 2.1.6.1.5, establece un marco normativo para el funcionamiento continuo de Fommur. Donde se debe tener en cuenta el enfoque diferencial, de género, de derechos, de intersectorialidad, territorial y participativo. Establece que serán beneficiarias las mujeres pertenecientes a los pueblos, comunidades o grupos étnicos.

Cabe destacar que el enfoque diferencial de derechos a la implementación de políticas públicas, promueve que la intervención social se ejecute por las características de las personas en un contexto, social, geográfico y sociocultural. Se debe valorar las diferencias, la intersectorialidad, el lenguaje inclusivo, información accesible y aplicar las acciones sin ocasionar daños. Deben ser preferenciales y diferenciales, hacia grupos vulnerables y excluidos de la sociedad. Para aplicar el enfoque de derechos se debe tomar como antecedente que la falta de titularidad de estos, supone una privación de la ciudadanía.

La acción del Estado es importante para remover las desigualdades socioeconómicas, y al garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, se puede avanzar hacia una igualdad en el acceso al bienestar social. Es relevante resaltar que “la vulnerabilidad es una situación de desventaja en el ejercicio pleno de los derechos y libertades”; lo que conlleva a una estigmatización y marginalización. Del mismo modo, hay que considerar el enfoque de género, porque permite conocer la construcción social, cultural, los roles, estereotipos asociados a lo femenino y masculino. En el caso de las mujeres indígenas, también se debe partir del enfoque étnico que supone el reconocimiento y conocimiento de las diferencias que tienen por los usos y costumbres. Para promover acciones inclusivas de acuerdo con sus derechos colectivos y sus necesidades de inclusión (Robles, 2021, p. 17-24).

Con la Ley 1257 de 2008, se pretendió la adopción de normas que protejan y garanticen a las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito

público o privado, para el ejercicio de los derechos reconocidos a nivel nacional como internacional. A su vez, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales de protección y atención. En el artículo 8 se establece el derecho a recibir una atención integral de servicios, con una cobertura suficiente y de calidad. Además, el asesoramiento jurídico y la asistencia técnica legal y gratuita desde el momento en que se denuncien los hechos violentos. Por otra parte, el derecho a recibir información clara en relación con mecanismos y procedimientos establecidos en la presente ley.

A partir de la Ley 1257 de 2008, se establecen dos procedimientos para acceder a las medidas de protección, teniendo en cuenta la manera como se haya iniciado la atención a la violencia. Primero, tomar medidas de cuidado cuando la víctima es atendida por medio del Sistema General de Seguridad Social en Salud o un régimen de salud especial. Segundo, implementar acciones de atención cuando denuncian los hechos violentos ante la Comisaria de Familia o autoridad competente (Cardona et al., 2019, p. 95-96).

Sin embargo, las medidas adoptadas no han evitado la violencia contra las mujeres indígenas. Se reportaron el 46% de desapariciones forzadas reconocidas dentro del conflicto armado en 2012 y 1497 personas asesinadas de la población indígena, el 76% fueron mujeres. No se han investigado las diferentes formas de violencia contra la mujer indígena teniendo en cuenta un enfoque diferencial (Presidencia de la República, 2012 – 2013).

Según los informes presentados por la Defensoría del Pueblo de Colombia, en el año 2018, una defensora y defensor de derechos humanos fueron asesinados cada dos días (Sisma, 2019, p. 2-3). Cabe destacar que los datos desagregados por sexo son insuficientes, lo que hace más difícil la identificación y caracterización de las desigualdades. A su vez, no se tiene suficiente información entre los grupos de mujeres (DANE et. al., 2020, p. 214-215). En Colombia, una de las debilidades en la producción y difusión de estadísticas, es que no son de calidad, ni permiten reconocer la situación real en materia económica, sociodemográfica y ambiental (Sistema Estadístico Nacional, 2017, p. 9).

Por consiguiente, es importante crear políticas públicas con enfoque de género, identificando las causas y consecuencias de las desigualdades, derivadas de las diferencias socioeconómicas y culturales que hay entre las

mujeres. Las medidas tomadas para remover las desigualdades estructurales, deben tener como punto de partida las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado en materia de autodeterminación de los pueblos. Como también, el compromiso de generar políticas gubernamentales a través de la consulta previa. Por el contrario, los pueblos indígenas no fueron consultados para la promulgación de la Ley de Víctimas y Reparación de Tierras 1448 de 2011 y el Decreto Ley 4633 de 2011. A pesar de que ambos instrumentos jurídicos establecen las directrices de lo que se debe tomar como enfoque diferencial hacia la reparación de mujeres indígenas y las medidas previstas de prioridad para grupos vulnerables.

De hecho, la ley 1448 de 2011, tiene por objeto establecer medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, que beneficien a las víctimas del conflicto armado. Se han creado acciones que tienen como objetivo visibilizar y garantizar el ejercicio de intervención de las víctimas del conflicto, que pertenecen al enfoque diferencial de mujeres y que han sufrido violencia sexual. Por ejemplo, por medio de las Mesas de Participación Efectiva de Víctimas, los electos designados por las mismas víctimas llevan a cabo acciones de interlocución, retroalimentación, capacitación y consulta ante las entidades nacionales con respecto a la implementación de los programas públicos.

A su vez, se promulgó el Decreto Ley 4633 de 2011, donde se disponen medidas tendentes a eliminar todo tipo de discriminación y exclusión social, pero no es eficiente porque solo se dirige a la reparación, sin evitar las causas que generan la violencia (Figueroa & Franco, 2020, p.79).

Como antes se ha apuntado, reiremos que la promulgación de leyes no ha sido suficiente para garantizar los derechos de las mujeres, ni la protección contra los abusos, porque ni gozan de una igualdad efectiva. Esto se refleja en la escasa participación en los cargos del Estado y en las decisiones que les afectan de manera directa. La situación es más grave en el caso de las mujeres rurales, porque a pesar de la normativa, no se han creado programas que tenga en cuenta sus necesidades, en especial, el acceso a la tierra, asumiendo que es un recurso muy importante y un medio para mejorar su calidad de vida.

Otro de los problemas que tienen las comunidades indígenas es la titularidad y uso de la tierra, pues no existe un “registro oficial de tenencia y

explotación de los predios” lo cual es un obstáculo para el diseño de políticas públicas. A causa del conflicto armado se han abandonado y despojado muchas tierras, generando cambios en las dinámicas rurales. En tal sentido, todas las acciones gubernamentales deben promover la aportación de los sectores rurales, permitir identificar los problemas, y las acciones deben reconocer sus derechos y capacidades sin ser contrarias con sus tradiciones (Gómez & Sanabria 2020, p. 89-100). Hasta la fecha no existe un compendio normativo ni una implementación de políticas que permitan proporcionarles “herramientas de progreso y participación”, ni presupuestos suficientes y sostenibles (Cardona et al., 2019, p.98).

Junto a lo anterior, hay que tener en cuenta que el Estado incumple con las obligaciones internacionales contraídas en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994. Es una obligación la protección jurídica de sus derechos sobre una base de igualdad y la protección efectiva de todo acto de discriminación. Las mujeres indígenas al ser desplazadas de sus territorios, no pueden contribuir al sostenimiento de su familia, ni cuentan con los recursos para afrontar los cambios.

Para las mujeres indígenas, la lucha por la protección de sus recursos naturales es fundamental, porque la naturaleza es el patrimonio tradicional, socioeconómico, espiritual del que depende toda la comunidad para vivir (Iglesias, 2021, p. 218). De acuerdo con la Sentencia SU 123/3018, el territorio indígena es el vínculo con los elementos culturales y espirituales. Esa relación es especial porque no significa tener posesión y producción de la misma, sino poder transmitir su legado cultural (Ferrer, 2020, p. 2).

De tal forma que, para la prevención de los conflictos y la consolidación de la paz, es importante que las mujeres indígenas puedan administrar los recursos naturales, lo que les permite mejorar su capacidad productiva y económica. Para conseguirlo, es necesario la superación de todo tipo de discriminación basada en el género y en su estatus de minoría, así como su intervención en lo que les pueda afectar en materia ambiental (ONU Mujeres, 2019, p. 80).

En resumen, los instrumentos internacionales son importantes para garantizar la igualdad y dignidad humana. Son esenciales para erradicar

todas las formas de exclusión y deben ser aplicados simultáneamente, para considerar todas las medidas de protección que existen y combatir la violencia en diferentes ámbitos (Cruz 2012, p. 295-296). A continuación se examinarán los acuerdos de Paz en Colombia, su importancia para la búsqueda de una paz estable y duradera, no obstante, con ello no se ha detenido la violencia ni el cese de la guerra por la apropiación territorial.

3. Los acuerdos de paz

En 2016 se firmó el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y duradera, presidido por el Presidente Juan Manuel Santos y delegados y delegadas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. A pesar de este gran avance en la consolidación de la paz, las cifras del 2018, mostraban que el porcentaje de agresiones contra las mujeres defensoras de derechos humanos aumentó en un 50% (Sisma, 2019, p.3). De igual manera, los ataques a quienes defienden sus territorios y el medioambiente con 65 personas asesinadas en 2020, de los cuales, un tercio de estos fueron contra indígenas y afrodescendientes y casi la mitad contra personas dedicadas a la agricultura (Global Witness, 2021, p. 12).

El Estado ha sido alertado en diferentes ocasiones por las incursiones de grupos paramilitares en territorios ancestrales y comunidades afrodescendientes, por los homicidios selectivos, la falta de asistencia, protección y justicia para las víctimas. Como también, la persistencia de la impunidad de los crímenes. Los ataques son contrarios a la dignidad humana y en el caso de las mujeres indígenas, cambian sus estilos de vida, afectando las estructuras culturales, modificando su papel como transmisoras de la cultura y las formas tradicionales (Figueroa & Franco, 2020, p. 76-77).

Por esta razón, el Movimiento Ríos Vivos denunció que las medidas colectivas de protección adoptadas para los defensores de derechos humanos no garantizan el derecho a la vida y a la integridad física, ni tiene en cuenta las causas estructurales que han generado la violencia. Las autoridades encargadas incumplen los compromisos, lo que produce un círculo vicioso al no tener una respuesta frente a los ataques y la violencia se perpetúa. Los pueblos indígenas condenan la falta de reconocimiento de

sus derechos territoriales y destacan como una de las primeras causas de la violencia. Denuncian que las fuerzas de seguridad del Estado llevan a cabo campañas de desprestigio, estigmatización y vigilancia ilegal contra ellos (Amnistía Internacional, 2021, p. 157).

Es evidente que para alcanzar una paz duradera y estable, es necesario que el Estado tenga presencia en todo el país. Como se ha expresado, es importante combatir la pobreza, la exclusión social y erradicar los actores armados que se disputan el territorio y economía ilícita. Por consiguiente, se deben tener en cuenta las causas que generan los conflictos y las repercusiones ocasionadas en la población. Por ende, los procesos de reconciliación después de un acuerdo de paz van más allá de la resolución formal del conflicto. Incluye verdaderos cambios de motivaciones, objetivos, metas, creencias, acciones incluyentes que permitan conocer la naturaleza de la relación entre las partes. Esto sirve como base para futuros pactos, consensos que sin duda van transformando la rutina de la conflictividad (Bar-Tal, 2004).

4. El derecho a vivir una vida libre de violencia

Las mujeres y las niñas tienen el derecho a vivir una vida libre de violencia por razón de género. Es un derecho que es “indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos” (CEDAW, 2017, p. 7) y una violencia puede ser ocasionada por acción u omisión del Estado o agentes no estatales. La destrucción medioambiental producida por la explotación minera, aumentó los casos de violencia sexual y física hacia las mujeres indígenas. Son víctimas de “trata de personas, explotación sexual y prostitución forzada” en aquellas regiones donde existen actividades mineras (Barón, 2013, p. 13).

Las mujeres indígenas participan en la defensa del medioambiente y los métodos violentos son una forma de disuasión. Su papel en la protección de la naturaleza es fundamental porque mantienen su papel en la transmisión de los saberes, las prácticas espirituales y culturales, y, en la preservación de los recursos de los territorios ancestrales. Su lucha es contra la extracción ilegal de: petróleo, gas, monocultivos, minas de oro en los ríos, hidroeléctricas y la construcción de puertos; acciones que tienen un

impacto directo en los territorios y en especial en las mujeres (OCMAL, 2019, p. 111).

La instrumentalización del cuerpo de la mujer, es un método de dominio y control, de guerra, utilizado como una forma de apropiación sobre el territorio y la población. Un ejemplo de ello, es el ataque al pueblo Wayuú en la masacre de Bahía Portete, ejecutada por los paramilitares con apoyo del ejército en 2004. Donde hubo casos de tortura, violencia sexual y desplazamiento. Se usaron todo tipo de prácticas violentas que tenían como objetivo intimidar a las mujeres, entre otros: grafitis con imágenes de violaciones, ataques directos a las mujeres líderes. La violencia se ejecutó porque las mujeres Wayuú tienen un papel fundamental en su comunidad en el entorno cultural, económico y político (CNRR, 2010, p. 16-17). Este pueblo se desarrolla bajo una estructura matrilineal, motivo por el cual la violencia sexual que sufrieron constituye una estrategia de exterminio cultural. Como consecuencia de ello, su liderazgo las visibilizó y las expuso a una mayor vulnerabilidad.

La CC en el Auto 092 de 2008, párr. III.1.1.1 dispuso que “la violencia sexual contra la mujer es una práctica habitual, extendida y sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano” (DANE et al., p. 141-142).

Estos crímenes sexuales que utilizan la tortura de manera directa sobre el cuerpo de las mujeres, lo que persiguen es humillar, degradar, intimidar y castigarlas por su posición de liderazgo dentro de la comunidad (CNRR, 2010, p. 87-88). Por tanto, constituye un ataque a las mujeres indígenas, pero también a la tierra, la cual representa un lugar sagrado para vivir, producir y es parte de su cosmovisión, un espacio donde se conforma su cultura e identidad étnica (Valero, 2016, p. 47).

Las comunidades ancestrales no están de acuerdo con un modelo de desarrollo que tenga un énfasis comercial, sin dar importancia a la protección de la naturaleza, su valía y el daño que se puede ocasionar a los recursos naturales de los cuales depende su subsistencia (Consejo Derechos Humanos, 2018). Es decir, el desarrollo no está ligado con las riquezas que puedan ocasionar la explotación de recursos, sino la utilización de los mismos sin dañar el ecosistema, la protección y el mantenimiento de sus tradiciones (Iglesias, 2021, p.218).

Por ejemplo, para los Nasas⁴, según sus creencias ancestrales, es preciso recuperar el control, proteger la vida en armonía y en equilibrio con la tierra (Vargas & Ariza, 2019, p. 218). El aporte de las mujeres indígenas en la preservación del territorio es vital en el proceso de paz, y la consolidación de los modelos de desarrollo que se han adoptado en el país. El tema de la propiedad de la tierra, es uno de los temas que se ha tratado en el posconflicto porque los indígenas en muchos casos no tienen definida la titulación y delimitación territorial (Pastor & Santamaria, 2021, p. 90). Toda esta desprotección permite la violencia contra las mujeres indígenas, perpetúa la discriminación histórica que han vivido, como causa de su género, raza, origen étnico, y situación de pobreza; provocada desde las instituciones del Estado.

Se ha denunciado que el ejército nacional ha bombardeado los resguardos, atentando contra su vida y supervivencia, porque ni pueden salir a pescar, recoger leña, o cualquier otra actividad que implique dejar su comunidad. Además, sufren la estigmatización mediática a través de la propaganda realizada por el Estado y la empresa privada, contra las organizaciones sociales, las comunidades indígenas y activistas en defensa de los derechos humanos. Su objetivo es mostrar a estos defensores como grupos violentos o terroristas que atentan contra la seguridad nacional (OCMA, 2016, p. 27).

Tal es el caso que en 2006 se reportó el asesinato de 16 mujeres líderes indígenas wayuú⁵ que ejercieron resistencia contra los diferentes megaproyectos realizados en los territorios de la Guajira. La misma comunidad denunció la relación entre los megaproyectos impulsados por el gobierno y la violencia paramilitar en la región (Hernández, 2018, p. 108). De acuerdo con las estadísticas, “la situación de muerte por desnutrición en niños y niñas del pueblo wayuú hace parte de la tendencia nacional que golpea con mayor fuerza a los niños y niñas indígenas y a quienes habitan en zonas rurales” (T-302/2017, p. 50).

Como consecuencia, en 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó la adopción de medidas cautelares a favor de

⁴ Este pueblo se concentra entre los departamentos del Huila y Cauca y representan el 13,4% de la población indígena de Colombia. Son un pueblo agrícola y su economía se basa principalmente en el autoconsumo y el policultivo en menor escala. Disponible en: <https://www.onic.org.co/pueblos/2095-nasa>

⁵ El pueblo wayuú se concentra en la península de la Guajira al Norte de Colombia y representan el 19,42% de la población indígena de Colombia.

niños, niñas y adolescentes del pueblo indígena wayuú en la Guajira, por riesgos relacionados con la falta de acceso de agua potable y la desnutrición, que causó la muerte de 4.770 niños y niñas (CIDH 2015, diciembre, p. 2).

Las mujeres wayuú y las afro-descendientes de la Guajira sufren una pobreza extrema, como causa del modelo de desarrollo rural impuesto, el conflicto armado, las prácticas sociales discriminatorias, escasa representatividad en los sectores laborales mineros y las condiciones laborales no son dignas. A pesar de que el sector minero representa el 58% del PIB de la Guajira, equivale solo al 2,9% del empleo, lo que lleva a las mujeres indígenas a una situación de desempleo permanente. Por otra parte, el sector minero trae graves repercusiones en la salud de las comunidades indígenas y el deterioro del medioambiente, generados por la contaminación de los acuíferos, los alimentos y la producción agrícola. Asimismo, en las zonas de explotación minera hay denuncias por casos de violencia sexual, física y redes de prostitución infantil (Barón, 2013, p. 12-13).

Las mujeres indígenas y sus comunidades, se oponen a toda explotación minera que ponga en peligro los recursos naturales. Sin embargo, la respuesta de las fuerzas de seguridad pública y privada, es la detención ilegal de los líderes o activistas, sometiéndolos a tortura física y psicológica, por ser contrarios a este tipo de explotación (Fimi, 2006, p. 43). Como veremos en el siguiente apartado, el desplazamiento forzado, relacionado con la minería ilegal, es realizado por grupos que tienen unos intereses privados. Su principal objetivo es convertir los territorios indígenas en espacios autorizados por el gobierno para la exploración legal de recursos; en algunos casos, con la connivencia de las autoridades.

La exploración y explotación conlleva a la destrucción de los territorios ancestrales, de sus redes “comunitarias y culturales de apoyo” (Figueroa & Franco, 2020, p. 74-75). En el caso de las mujeres indígenas, supone una triple discriminación por ser mujeres, haber sido desplazadas y pertenecer a un grupo étnico. Esta situación ha afectado a las mujeres indígenas, en sus derechos civiles y políticos, como también, económicos, sociales y culturales.

Finalmente, la situación de violencia se agravó con la crisis del coronavirus porque las mujeres indígenas están aisladas, sin acceso a los servicios médicos

y en medio de los enfrentamientos entre grupos armados al margen de la ley (Amnistía internacional, 2021, p. 154-155). Lo que se debe a las limitaciones y problemas de respuesta ante la pandemia, la falta de mecanismos específicos y sistemáticos de diálogo con las poblaciones que tienen riesgo de ser desplazados y confinados (Instituto Nacional de Salud, 2021, p. 4).

4.1. El desplazamiento forzado y sus repercusiones

Los riesgos relacionados con el desplazamiento forzado ya fueron advertidos por la Corte Constitucional Colombiana, en el Auto 092-2008. Por causa de la vulnerabilidad a las que estaban expuestas las mujeres dentro del conflicto armado, y en especial, las mujeres indígenas y afrodescendientes. Sobre ello destacó los riesgos producto de la discriminación y la fragilidad, que es mayor en las mujeres indígenas y afrodescendientes. Toda vez que se encuentran desprotegidas social y económicamente por causa de la violencia, el abandono y no disponen de tierra propia y suficiente. Se estima que el 27% del territorio nacional colombiano ha sido reconocido como propiedad de los pueblos indígenas. El cual ha sido otorgado a través de las figuras de resguardos, reservas indígenas y los títulos individuales por comunidad. Las mujeres indígenas denunciaron a los grupos armados, entre otros, a las Autodefensas Unidas de Colombia (González et al., 2021), un grupo paramilitar y terrorista, por los hostigamientos. Este grupo tenía el objetivo de despojarlas de sus tierras para ocuparlas, tomar el control político, militar y explotarlas de manera estratégica.

El problema de las mujeres indígenas es que la lucha por la protección de sus territorios, les ha supuesto la persecución y el desplazamiento. Lo que genera un choque cultural porque cuando llegan a las ciudades en busca de protección estatal, son sometidas a los mismos procedimientos que el resto de la población desplazada. No se tiene referencia “la pertenencia étnica como factor de vulnerabilidad” ni su desconocimiento del idioma español o que no tienen recursos para asumir los trámites necesarios ni gestionar las ayudas (Cruz, 2013, p. 1124). Por tanto, se produce una destrucción de la vida en comunidad y “la fragmentación familiar y personal” (Valero, 2016, p.49).

De hecho, esta violencia relacionada con el desplazamiento la CC lo proclamó como “Estado de cosas inconstitucional en materia de despla-

miento forzado” (Sentencia, T-025 de 2004) donde se ordenó a las autoridades a tomar medidas urgentes para detener las violaciones contra los derechos humanos, y, en especial, tener en cuenta la vulnerabilidad de las mujeres, menores y grupos étnicos. Por ejemplo, en materia de prestación de servicios de salud a las mujeres desplazadas indígenas, no se ha tomado como referencia el enfoque étnico diferencial que adapte la asistencia de acuerdo con su cultura (Auto 092, 2008).

Pese a lo anterior, ni se crearon programas estatales especiales de acompañamiento psicosocial que reconozcan la diferencia cultural, lo que constituye una violación de sus derechos humanos, al ser sujetos de especial atención. La CC en el Auto 092 de 2008, (párr. V.B.2.1) ordenó al gobierno implementar y adoptar medidas para la prevención de los riesgos de género causados por el desplazamiento de las mujeres. Resaltó los casos de discriminación social, la violencia contra las mujeres líderes, quienes son más visibles públicamente por ser promotoras sociales y defensoras de los derechos humanos.

De igual manera, el conflicto agrario ocasiona diferentes tipos de violencia porque existe un modelo económico que favorece la concentración territorial, con una industria del narcotráfico que permea toda la estructura social. Todo esto sucede en mayor medida en las regiones más atrasadas, con menor presencia institucional y pocas infraestructuras. Las actividades ilícitas han sustituido parte de la empresa del sector agropecuario, amenazan el poder judicial y promueven actos delictivos frente a la total ausencia del Estado en las zonas rurales; imperando la cultura de la violencia y la ausencia de la democracia (Rocha, 2001, p. 445-448).

De acuerdo con el Relator especial, han surgido otras causas de los desplazamientos forzados: las inversiones agroindustriales en monocultivos, la explotación ganadera y forestal, sumado a la fumigación para la lucha contra los cultivos ilícitos. Ahora bien, dado que el Gobierno desconoce que las fumigaciones generan desplazamientos, los desplazados no son reconocidos dentro de esta categoría y por tanto, ni pueden aplicar a programas de protección (Consejo de Derechos Humanos, 2011, p. 10).

En el caso de las mujeres que pertenecen a la “la Etnia Wiwa”⁶ el Plan de Salvaguarda identifica como principales problemas del desplazamiento

⁶ Los Wiwa son un pueblo que habitan la tierra Nevada de Santamarta, sobre la costa Caribe de Colombia. Disponible en: <https://www.onic.org.co/pueblos/1159-wiwa>

to, la violación de los derechos sobre la tierra y la imposición de los valores económicos capitalistas a los pueblos indígenas desplazados. El desplazamiento forzado debilita su cultura, en especial, a las mujeres y a las niñas (Pastor & Santamaria, 2021, p. 90). En tal sentido, las consecuencias para las mujeres indígenas desplazadas son y graves porque destruye los lazos con la comunidad, las familias y el sentido de pertenencia. Cuando llegan a la ciudad es una cultura muy diferente y además, no cuentan con todas las necesidades básicas.

A pesar de la situación, las mujeres indígenas han asumido un papel más activo en defensa de sus comunidades, exigiendo autonomía territorial y de gobierno, interactuando con los actores armados como mediadoras, reclamando el ejercicio de los derechos y exigiendo el respeto a sus formas de vivir (Escobar et al., 2005, p. 172-73).

En materia de estadísticas sobre mujeres indígenas, hay poca información porque no se cuenta con datos que identifiquen el género y la etnia, para conocer de forma precisa cómo les afecta la violencia. El observatorio de derechos humanos de la Presidencia de la República, al emitir informes sobre las crisis humanitarias de las comunidades indígenas y de las mujeres, “no tienen desagregado los descriptores por etnia” (CEDAW 2013, agosto, p. 10). Se desconoce el nivel de protección, el tipo de educación, si acceden a la salud, la justicia y autonomía económica. A pesar de las denuncias de diferentes órganos internacionales para que investiguen la violencia y desapariciones de las niñas y mujeres indígenas, todo continúa en la impunidad.

Según las informaciones de la ONIC entre el 2011 y el 2012 se reportaron 11 casos de violencias sexuales contra niñas y mujeres indígenas, y la mayoría ni siquiera se han judicializado. Las mujeres indígenas no tienen acceso a la justicia porque sus denuncias no se tramitan ante la justicia indígena u ordinaria. Si se presenta una demanda no hay traductores en los procesos judiciales, a su vez, hacen falta protocolos de atención especial para evitar la revictimización. Las instituciones del Estado y sus funcionarios no tienen herramientas ni formación específica de una intervención con “enfoque diferencial étnico y de género” (CEDAW 2013, agosto, p. 23).

La violencia reiterada y sistemática contra los diferentes grupos indígenas, ocasionada por el despojo de sus tierras, fue señalado en el Auto

004 de 2009 por la CC, como “Riesgo de exterminio de pueblos indígenas por desplazamiento o muerte natural o violenta de sus integrantes” como causa de la explotación de los recursos naturales y los cultivos ilícitos. Al no reconocerse los derechos de estos pueblos, se está desconociendo la esencia de ser humanos y puede tener el significado de un:

“etnocidio, que supone la muerte del grupo que comparte unas características comunes, y al respetar el derecho a sus tierras ancestrales hoy no sólo se les reconoce su tierra originaria sino su identidad porque difícilmente pueden atender a las exigencias materiales y espirituales, negada o dificultado el goce de aquella” (Iglesias 2021, p. 218).

Entonces, estas prácticas etnocidas pretenden no solo destruir el cuerpo sino “finiquitar modos de vida” persigue toda forma de vida diferente que no se considera al mismo nivel del resto de la comunidad (Ávila, 2018, p. 178). Sobre esto, señala en particular el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, que las mujeres se enfrentan a diferentes barreras institucionales, procesales y sociales. Por lo que, es necesario crear soluciones que sean sostenibles a largo plazo para las mujeres que les han devuelto sus tierras o quienes las reclaman. No obstante, no hay ninguna respuesta institucional eficaz y coordinada que responda a los riesgos específicos que enfrentan las mujeres y niñas desplazadas internas.

En consecuencia, en 2014 un grupo de mujeres indígenas lideró una marcha en compañía de mujeres afrodescendientes para pedir al gobierno medidas reales que detuvieran la minería ilegal y protegiera a la población contra las amenazas recibidas (Restrepo, 2017). Al año siguiente, las mujeres afro del norte del departamento del Cauca, anunciaron que se retiraban de la mesa en contra de la minería ilegal, porque el gobierno incumplió los compromisos de prevención y protección a los líderes, sus familias y las comunidades.

El problema es que hace falta una política de atención y prevención del desplazamiento forzado (Amnistía Internacional, 2021, p. 156). Se siguen presentando denuncias por la compra de tierras a pequeños agricultores que sufren hostigamiento y amenazas, bajo el auspicio del gobierno que otorgó autorizaciones mineras sin vigilancia ni control adecuado; lo que genera manifestaciones de violencia entre los mineros informales y las grandes empresas (Hernández, 2018).

Al mismo tiempo, las mujeres indígenas se encuentran en medio de estos enfrentamientos y disputas mineras. Conviene subrayar que en la Ley 1257 de 2018, se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres. En otras palabras, es una obligación del Estado evaluar los riesgos a los que se enfrentan y otorgar protección frente a los ataques. No obstante, hasta la fecha su situación va en detrimento, y las mujeres indígenas no son reconocidas en la lucha contra la deforestación y explotación ilegal de los recursos naturales (CIDH, 2017).

En el 2022 la CIDH otorgó medidas cautelares en favor de los Resguardos Río Murindó y Río Chageradó y de los indígenas Emberá Eyábida, por las amenazas contra su vida e integridad personal. Recibieron un comunicado de la instalación de minas antipersona en los caminos principales de sus territorios del grupo guerrillero del Ejército de Liberación Nacional, para combatir a las Autodefensas Gaitanistas de Colombia y los militares que les apoyan. Los solicitantes de las medidas cautelares informaron de los embarazos de mujeres jóvenes por parte de actores armados que las utilizan como medio de control social de las comunidades (CIDH, 2022, p. 1-10).

De manera que para erradicar la violencia contra las mujeres y niñas, se deben reconocer sus derechos universales, interdependientes e indivisibles. Asimismo, generar mecanismos adecuados de “coordinación de la justicia propia y ordinaria” (CEDAW, 2013, agosto, p. 6), garantizar el acceso a la administración de justicia y erradicar la impunidad. Igualmente, la formación en perspectiva de género y derechos humanos, para evitar y eliminar los juicios subjetivos frente a mujeres víctimas de violencia. Que se reconozca como un asunto que hace parte de la esfera pública y en el cual se tienen que tomar medidas para el funcionamiento de la justicia.

Por otro lado, los obstáculos de las mujeres en el acceso a la justicia, están relacionadas con los estereotipos de género, prejuicios y mitos que derivan en la discriminación y desigualdad. Lo que genera un descontento y desconfianza en el sistema judicial, la creación de barreras culturales y lingüísticas, algo que afecta con mayor intensidad a las mujeres indígenas. Hay que mencionar, además, que la justicia y su acceso, es un servicio público que debe garantizarse de manera permanente a todas las personas. Sin embargo, la norma general en Colombia ha sido todo lo contrario, la

de un sistema social definido que reconoce a unos grupos con el poder de someter a quienes no lo tienen, y, por otra parte, esos menos favorecidos asumen su destino.

Como resultado, la normalización de todo acto de violencia hacia las minorías y las mujeres indígenas, quienes no tienen una protección efectiva de sus derechos humanos, porque la violencia es algo natural. El camino hacia la construcción de la paz, debe buscarse con mecanismos pacíficos, que incluyan a toda la población.

5. Las mujeres indígenas y la defensa del medio ambiente

En contraposición a esto, a pesar de toda la persecución, amenazas y violencia, las mujeres indígenas, se han organizado para luchar por la preservación de su sabiduría, naturaleza y contra la destrucción de sus territorios ancestrales en diferentes zonas del país. Las mujeres trabajan para el fortalecimiento de su posición, promoviendo su intervención en la esfera política y comunitaria. A su vez, en el reconocimiento de los derechos colectivos, individuales y el fortalecimiento de su participación.

La doctrina constitucional establece que las comunidades indígenas “tienen derecho a la integridad y diversidad étnica, social y cultural” a la protección del medioambiente, a la a la propiedad colectiva (T-236/17, párr. 4.4.9). El Estado tiene el deber de respetar, proteger esa diversidad, dejando a los indígenas el derecho a gestionar sus intereses propios en los lugares que viven. La movilización de las mujeres indígenas y sus comunidades ha sido fundamental para mantener su fuerza política, como sujetos culturalmente diferenciados (Tobón, 2018).

Las mujeres y los pueblos indígenas han sido fundamentales para detener la expansión de los proyectos extractivistas que se desarrollan en sus territorios, al estar ubicados en espacios con grandes extensiones, fértiles y ricos en recursos naturales. Casi la totalidad de los territorios indígenas no tienen fácil el acceso, lo que favorece a la posesión territorial. Como hemos apuntado antes, el gobierno ha realizado concesiones territoriales a multinacionales en espacios protegidos como reserva natural, lo que ha causado la desterritorialización, la destrucción ambiental provocada por la minería y el vertimiento de metales pesados (Restrepo, 2017, p. 10).

Sin duda, la consulta previa es un requisito esencial para la concesión de una licencia ambiental, cuando afecta a comunidades étnicas (T-236/17, p. 29). Ahora bien, no se trata de informar, a los pueblos indígenas, sino tener su aprobación para cualquier cambio que implique “llevar a cabo actos sobre la naturaleza” (Iglesias 2021, p. 223).

5.1. El derecho a la consulta previa a las comunidades

La consulta previa es esencial “para garantizar los derechos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, la autonomía, el territorio, sus planes de vida y sus propias visiones de desarrollo (Rodríguez, 2016, p. 153). Se dispone en el artículo 6, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, del cual es parte Colombia desde 1991, la obligación de los gobiernos de consultar a los pueblos interesados y con procedimientos apropiados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente. Esas consultas deben ser de buena fe y ajustadas a sus necesidades para lograr un acuerdo o su consentimiento.

Del mismo modo, en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007 y a la que Colombia se adhirió en el 2009, se ha reconocido que los Estados deben cooperar con los pueblos indígenas, por medio de sus instituciones representativas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que les afecten. Con el fin de conseguir su aprobación, siempre de forma libre, previa e informada.

Se ha comprobado que cuando se tienen en cuenta a las comunidades, las inversiones dan mejores resultados porque los inversionistas inician un diálogo, se establecen responsabilidades, fortalece la cohesión social, se institucionalizan los procesos democráticos, y se reducen los conflictos ambientales (Rodríguez 2016, p. 153).

En este sentido, la Constitución Política de Colombia en el artículo 330 establece:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto

de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”

No obstante, en el caso de la comunidad Awa, que viven entre la frontera de Colombia y Ecuador, se vieron afectados directamente por un proyecto de explotación petrolero en Putumayo, que vulneró sus derechos fundamentales y causó daños ambientales en sus territorios (SU 123/2018).

La falta de consulta previa en los permisos y licencias ambientales han supuesto para las mujeres indígenas, la devastación de sus territorios, los estragos para el ecosistema y la amenaza de la sostenibilidad ambiental. El resultado es que las mujeres indígenas tienen miedo de plantar grandes parcelas, o de criar ganado para el consumo familiar. Lo han tenido que dejar todo y desplazarse a las ciudades por el miedo a perder sus vidas (Tovar & Irazábal, 2013).

Hay que destacar la importancia de las mujeres en el cultivo de las tierras porque es una actividad en la que participa todo el núcleo familiar, de manera tradicional. Sin embargo, lo relacionado con la siembra, la recolección, preparación de la comida y cuidado de los menores, ha estado a cargo de las mujeres. Con lo que la destrucción de ese entorno, supone un ataque contra su integridad, sus tradiciones que son vitales para su bienestar.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, se reconoce el derecho de los indígenas a permanecer en su territorio y el deber del Estado de protegerlos. En este instrumento se reconoce el derecho a no ser obligados a abandonar su territorio (art. 10) y vivir, poseer y controlar su propiedad tradicional u otros tipos de ocupación tradicional o utilización (art. 26).

Por otra parte, a pesar de la creación de programas de protección para quienes denuncien los hechos, en muchos casos se convierte en un riesgo mayor a las víctimas, porque se ha puesto de manifiesto la filtración de su información personal de la base de datos de la Unidad de Protección Nacional (OCMAL, 2016). Esto sin duda es un grave problema porque nadie mejor que las mujeres indígenas y sus comunidades conocen los impactos que un proyecto, ya sea de menor o mayor escala puede generar en sus tierras. Como consecuencia, la consulta previa sirve para que cualquier toma de decisión y planificación ambiental, parta de la definición de medi-

das que prevengan, corrijan y compensen los impactos y efectos negativos de un proyecto (Rodríguez, 2014, p. 121).

6. Conclusiones

La defensa del medioambiente le ha ocasionado a las mujeres indígenas, ataques contra su dignidad, libertad e integridad. Esto no se deriva solo del conflicto armado, o de los intereses particulares de sus opositores, sino que la violencia contra estas se produce de una estructura social excluyente que no ha tenido en cuenta sus derechos fundamentales.

Las mujeres luchan junto con sus comunidades por el reconocimiento de las tierras ancestrales. Cada día sufren la violencia física, psicológica por defender los derechos humanos y la protección de los territorios indígenas contra la explotación legal e ilegal de recursos naturales.

El gobierno, las empresas nacionales, internacionales, actores armados, no reconocen sus derechos individuales y colectivos. Como tampoco el derecho a decidir, a determinar si los proyectos responden a sus intereses, necesidades, y, sobre todo, a participar en la administración y conservación de sus recursos. No hay una intervención de los representantes de las comunidades ni de las mujeres y esto afecta a su integridad territorial, social y económica.

Uno de los problemas para la erradicación de todas las formas de violencia, es que las estadísticas e información en relación con las mujeres indígenas, líderes y defensoras del medioambiente es insuficiente. Colombia no cuenta con unas cifras claras de las mujeres que han perdido la vida por defender sus tierras y su comunidad.

El Estado incumple con sus obligaciones nacionales e internacionales de tomar medidas para prevenir, investigar, y llevar a la justicia a todos los responsables de la violencia hacia las mujeres. Lo cual genera un impacto en su vida y la violación de otros derechos conexos como son: la salud, el trabajo, la educación, el agua, derechos políticos derivados de la falta de participación en los proyectos de explotación de recursos.

El Estado debe adoptar medidas de protección específicas para las mujeres indígenas, que tengan en cuenta la defensa de sus derechos funda-

mentales. A su vez, debe implementar en su normativa interna los tratados internacionales de los cuales es parte. A pesar de que se han promulgado normas en favor de la protección de los derechos de las mujeres, contra todo tipo de violencia, han sido insuficientes. La realidad es que las medidas de amparo son escasas porque no se tienen en cuenta sus necesidades. Las políticas públicas no son enfocadas a proteger y garantizar sus derechos individuales y colectivos.

Se han creado programas de desarrollo que incluyen a toda la población en general, pero no parten de un enfoque de género, étnico ni cultural. Por consiguiente, las mujeres indígenas siguen siendo víctimas de todo tipo de violencias sin que haya una respuesta a sus necesidades. Esto es una consecuencia derivada de las falencias en los sistemas de evaluación, monitoreo y evaluación, las estadísticas que no dan respuesta a la situación real. No existe un análisis con perspectiva de género para formular e implementar planes y programas, ni proyectos institucionales.

7. Bibliografía

- Amnistía Internacional. (2021). *Informe 2021/22: La situación de los derechos humanos en el mundo*. Recuperado de: <https://www.amnesty.org/es/documents/pol10/4870/2022/es/>
- Añón Roig, M. J. (2013). Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 39, 127-157.
- Añón, M. (2021). La violencia contra las mujeres como discriminación. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 71 (280,2).
- Avila, M. (2018). Un acercamiento al etnocidio y al genocidio desde Pierre Clastres. La construcción de la otredad en las últimas dictaduras militares del Cono Sur latinoamericano. *Hermenéutica Intercultural: revista de filosofía*, 29, 171-194.
- Ayala Mosquera, H.C. (2019 mayo). *Identificación y análisis de impactos de la actividad minera y la explotación ilícita de minerales en los ecosistemas del territorio colombiano*. Recuperado de: <http://www.humboldt.org.co/images/documentos/3-identificacion-de-impactos-expertos.pdf>
- Bar-Tal, D. y Bennink, G. (2004). The nature of reconciliation as an outcome and as a process. In: Y. Bar-Siman-Tov (Ed.), *From conflict resolution to reconciliation* (291-318). Oxford: University Press.
- Barón, D. (2013, 7 octubre). *Impactos de la minería en los derechos de las mujeres rurales en Colombia. Ponencia presentada en la reunión sobre Mujeres Rurales, del Comité CEDAW*. Recuperado de https://www.cinep.org.co/publi-files/PDFS/20131101c.mineria_mujeres80.pdf

- Cardona Cuervo, J., Carrillo Cruz, Y. A. & Caycedo Guió, R. M. (2019b). La garantía de los derechos de la mujer en el ordenamiento jurídico colombiano. *Hallazgos*, 16(32).
- CEDAW. (2013, agosto). *Una mirada a los derechos humanos de las mujeres indígenas colombianas*. [https://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/news/2013/10/INFORME%20SOMBRA%20CEDAW%20MUJERES%20INDIGENAS%20COLOMBIA%20\(2\).pdf](https://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/news/2013/10/INFORME%20SOMBRA%20CEDAW%20MUJERES%20INDIGENAS%20COLOMBIA%20(2).pdf)
- CEDAW. (2013, 29 octubre). *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Colombia*.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10920.pdf>
- CEDAW. (2017, 26 julio). *Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>
- CIDH. (2015, diciembre 2015). *Medida Cautelar No. 51/15 Asunto niñas, niños y adolescentes de las comunidades de Uribía, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayuú, asentados en el departamento de la Guajira, respecto de Colombia*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC51-15-Es.pdf>
- CIDH. (2022, 1 febrero). *Medida Cautelar No. 858-21 Familias de los Resguardos Río Murindó y Río Chageradó del Pueblo Indígena Embera Eyábida respecto de Colombia*. https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/MC/2022/Res_5-22_MC_858-21_CO_ES.PDF
- CNRR. (2010). *La masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayuu en la mira*. Ediciones Semana. https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2010/informe_bahia_portete_mujeres_wayuu_en_la_mira.pdf
- Consejo de Derechos Humanos. (2018, 10 agosto). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*. <https://www.refworld.org/es/pdfid/5ba3c6fd4.pdf>
- Cruz, M. (2011). Múltiples derechos, la misma desprotección: la eficacia simbólica de los derechos de las mujeres indígenas desplazadas en Colombia. *Estud. socio-juríd*, 14(2).
- Cruz, M. (2013). Pluralidad jurídica e impunidad: las dos caras de la justicia para las mujeres indígenas desplazadas en Colombia. *American University International Law Review*, 28(4).
- Cuenca Sempertegui, A., et. al., (2015). *Violencia medioambiental contra las mujeres*. Renamat. <https://colectivocasa.org.bo/?p=507>
- DANE, CPEM y ONU. (2020, septiembre). *Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia*. https://oig.cepal.org/sites/default/files/mujeres_y_hombres_brechas_de_genero.pdf
- Escobar, E., Escobar, P., Pazmiño, A. & Ulloa, A. (2005). *Las mujeres indígenas en los escenarios de la biodiversidad*. UICN Fundación Natura Colombia.
- Ferrer, Eduardo, Lhaka Honhat y los derechos sociales de los pueblos indígenas, *REEL*, 39, pp. 1-5, (2020).

- Figueroa, I., Franco Novoa, N. M. (2020). El marco jurídico del enfoque diferencial en políticas públicas para mujeres indígenas en Colombia. *Estudios Políticos*, 57, 71-90. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/estudiospoliticos/article/view/339338>
- FIMI. (2006). *Mairin Iwanka Raya. Mujeres Indígenas Confrontan la Violencia*. <https://fimi-iiwf.org/wp-content/uploads/2020/07/Mairin-Iwanka-Raya.pdf>
- Global Witness. (2021). *Última línea de defensa. Las industrias que causan la crisis climática y los ataques contra personas defensoras de la tierra y el medioambiente*, p. 1-36.
- Gracia Hincapié, L. (s. f.). Apuntes sobre la participación política de grupos étnicos: marcos de referencia y bosquejos sobre su reconocimiento a partir de la Ley 1448 de 2011. Recuperado 25 de octubre de 2022, <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/participacionconenfiqueeetnico21.pdf>
- Gómez Mendoza, María Juliana, y Luisa Paola Sanabria Torres. 2020. “Las mujeres rurales y su derecho a la tierra: retos de la política pública en Colombia”. *Trabajo Social* 22 (1): 85-104. Bogotá: Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia.
- González Perafán, L., Cabezas, J. y Zimmermann, P. (2021, septiembre). *Los focos del conflicto en Colombia. Informe sobre presencia de grupos armados*. Indepaz. <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2021/10/INFORME-DE-GRUPOS-2021.pdf>
- Hernández, E. (2018). Minería y desplazamiento: el caso de la multinacional Cerrejón en Hatonuevo, La Guajira, Colombia (2000-2010), “Nuestra tierra es nuestra vida”. *Ciencia Política*, 13(26), 97-125
- Iglesias Vázquez, M. (2023). Los pueblos indígenas y la protección del medioambiente: la indigenización del derecho internacional, derechos bioculturales y derechos de la naturaleza. *Cadernos de Dereito Actual*, 16, 216-240.
- Informe de la Experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Sra. Gay McDougall: Adición - Misión a Colombia (A/HRC/16/45/Add.1) - Colombia*. (2011, 25 enero). <https://reliefweb.int/report/colombia/informe-de-la-experta-independiente-sobre-cuestiones-de-las-minor%C3%ADas-sra-gay>
- Instituto Nacional de Salud. (2021, septiembre). *Afectaciones del COVID-19 en poblaciones indígenas*. <https://www.ins.gov.co/Direcciones/ONS/Boletn%2018/pdf/boletin.pdf>
- Isla, A. (2016). “Enverdecido” el capitalismo: una guerra contra la subsistencia. *Rev. Ciencias Sociales Universidad de (Cr)*, 1(151), 19-30.
- La Parra, D. & Tortosa, J. M. (2003). Violencia estructural: una ilustración del concepto. *Documentación Social*, 131, 57-72.
- OCMAL. (2019). *Conflictos mineros en América Latina: extracción, saqueo y agresión. Estado de situación en 2018*. <https://opsur.org.ar/2019/06/26/conflictos-mineros-en-america-latina-extraccion-saqueo-y-agresion-estado-de-situacion-en-2018/>
- ONU Mujeres, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Fundación Natura (2019). *Mujeres que cuidan la naturaleza: relatos de defensoras del ambiente en Colombia*. Bogotá, XX pp.

- Pastor, L., Santamaria, A. (2021, 1 march). Experiences of Spiritual Advocacy for Land and Territorial Itineraries for the Defense of Wiwa Women's Rights in Postconflict Colombia. *International Journal of Transitional Justice*, 15(1), 86-107.
- Presidencia de la República. (2013). *Algunos factores asociados a la violencia contra las mujeres indígenas, Colombia 2012 – 2013 (Estudio exploratorio)*.
http://www.equidadmujer.gov.co/oag/Documents/Investigacion_indigena.pdf
- Restrepo, E. (2017). Afrodescendientes y minería: tradicionalidades, conflictos y luchas en el Norte del Cauca, Colombia. *Vibrant Virtual Brazilian Anthropology*, 14(2).
- Robles Olarte, J. L. (2021). *Enfoque diferencial. Origen y alcances*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/enfoque-diferencial-origen-alcances.pdf>
- Rocha, R. (2002). *El narcotráfico y la economía de Colombia: una mirada las políticas*. *Planeación Desarrollo*, XXXII, 3, 427-470.
- Rodríguez, G.A (2014). De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia. Grupo Editorial Ibañez.
- Rodríguez, G. A. (2016). *Los conflictos ambientales en Colombia y su incidencia en los territorios indígenas*. Universidad del Rosario. <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-los-conflictos-ambientales-en-colombia-y-su-incidencia-en-los-territorios-indigenas.html>
- Sisma Mujer. (2019). Cifras comparativas de los asesinatos de defensoras y defensores de derechos humanos en Colombia 2016 – 2018 y enero de 2017 a enero de 2019. <https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2018/06/7-02-2019-Cifras-sobre-defensoras-ok.pdf>
- Sistema Estadístico Nacional. (2017). *Plan Estadístico Nacional 2017 - 2022*. Recuperado 23 de octubre de 2022, de <https://www.dane.gov.co/files/noticias/PEN-2017-2021.pdf>
- Tobón, M. (2018). Nuestro futuro es nuestro pasado. Explotación de oro, medioambiente y resistencia indígena en el medio río Caquetá. *Maguaré*, vol. 32, n. 1, 139-170.
- Triana-Moreno, L., Rodríguez, N. & García, J. (2006). Dinámica del sistema agroforestal de chagras como eje de la producción indígena en el Trapecio Amazónico (Colombia). *Agron. colomb.*, 24(1).
- Valero Rey, A. (2016). Violencia y resistencia: mujeres indígenas desplazadas en Colombia. *Lectora: Revista De Dones I Textualitat*, 22, 43-58.
- Vargas Reyes, B. & Ariza Santamaría, R. (2019). Liberación de la madre tierra: entre la legitimidad y los usos sociales de la ilegalidad. *Revista Socio-Jurídicos*, 22(1), 203-231.

Legislación

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Duradera (2016)

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007)

Decreto 1731 de 2021.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994

Ley 731 de 2002 (enero 14)

Ley 1257 de 2008 (diciembre 04)

Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia

AUTO 092/08, 14 de abril de 2008. Corte Constitucional. Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado. Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/AUTOS%202008/91.%20Auto%20del%2014-04-2008.%20Auto%20092.%20Protecci%C3%B3n%20mujeres%20v%C3%ADctimas%20del%20desplazamiento.pdf>

AUTO 004/09, 26 de enero de 2009. Corte Constitucional. Protección de derechos fundamentales de personas e indígenas desplazados por el conflicto armado. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a004-09.htm>

AUTO 009/15, 27 de enero de 2015. Corte Constitucional. Desplazamiento forzado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2015/A009-15.htm>

SENTENCIA T-025/2004, de 22 de enero de 2004. Derechos de los desplazados. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

SENTENCIA T-236/17, 21 de abril de 2017. Derecho a la consulta previa. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-236-17.htm>

SENTENCIA T-302/2017, 8 de mayo de 2017. Acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la salud, al agua y a la alimentación de los niños y niñas del pueblo wayuu del departamento de la Guajira. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-302-17.htm>

SENTENCIA SU 123/18, 15 de noviembre de 2018. Comunidades indígenas. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU123-18.htm>

La responsabilidad de las empresas transnacionales de respetar los derechos humanos en el proyecto de tratado internacional^{*/**}

JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ PATRÓN

*Profesor Titular de Derecho internacional público
y Relaciones internacionales*

*Departamento de Derecho internacional
“Adolfo Miaja de la Muela” de la Universitat de València*

Resumen

Las iniciativas internacionales dirigidas a regular el comportamiento de las empresas a fin de que respeten los derechos humanos no cuenta hasta la fecha con un instrumento jurídico de carácter vinculante. Sin embargo, la propuesta de un futuro tratado internacional está gestionándose en el marco de las Naciones Unidas. El presente trabajo de investigación se centra en el examen de dicha propuesta normativa; en concreto, en los aspectos relativos a la responsabilidad de las empresas por vulneración de los derechos humanos. Este análisis se concreta en los artículos propuestos sobre la materia, pero, además, comprende la evolución experimentada en su redacción hasta la fecha teniendo en cuenta los correspondientes en los Principios Rectores; uno de los textos internacionales de referencia al respecto que se encuentra vigente en la actualidad, aunque sin tener valor normativo.

Palabras clave: Empresas multinacionales, tratados internacionales, responsabilidad internacional, Derechos humanos.

* Las investigaciones realizadas y de cuyos resultados participa la presente contribución a la obra colectiva han sido efectuadas en el marco de los Proyectos I+d+i DER2017-8544-P (MINECO/AEI/FEDER, UE), así como PID2021-122143NB-I00 (MESESA). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6809-0450>

** El presente trabajo fue finalizado para su contribución a la obra colectiva en octubre de 2022.

Abstract

International initiatives aimed at regulating the behaviour of companies so that they respect human rights do not have a binding legal instrument till this date. However, the proposal for a future international treaty is being managed within the framework of the United Nations. The present research work focuses on the examination of said normative proposal; specifically, in aspects related to the responsibility of companies for violation of human rights. This analysis is specified in the proposed articles on the matter, but also includes the evolution experienced in its drafting to date considering the corresponding ones in the Guiding Principles; one of the international reference texts in this regard that is currently in force in the international area, although without having normative value.

Keywords: Multinational companies, international treaties, international accountability, Human rights.

Sumario

1. Introducción. 2. Una responsabilidad mediatizada. 3. Una responsabilidad condicionada. 4. Una responsabilidad indeterminada. 5. Una responsabilidad limitada. 6. Una responsabilidad diversificada. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía

1. Introducción

El 26 de junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió “establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto de los derechos humanos, cuyo mandato ser(ía) elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas multinacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos”¹. La primera reunión del Grupo de Trabajo (en adelante: GT) tuvo lugar en la sede de Naciones Unidas

¹ A/HRC/RES/26/9 de 26 de junio de 2014, punto 2°. Esta Resolución fue aprobada por 20 votos a favor (Argelia, Benin, Burkina Faso, China, Congo, Côte d’Ivoire, Cuba, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, India, Indonesia, Kazajstán, Kenya, Marruecos, Namibia, Pakistán, Sudáfrica, Venezuela (República Bolivariana de) y Viet Nam), 14 en contra (Alemania, Austria, Estados Unidos de América, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Montenegro, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea y Rumania) y 13 abstenciones (Arabia Saudita, Argentina, Botswana, Brasil, Chile, Costa Rica, Emiratos Árabes Unidos, Gabón, Kuwait, Maldivas, México, Perú y Sierra Leona).

en Ginebra durante el mes de julio de 2015². Y, a ésta, le han sucedido varias otras en la misma sede de esa Organización internacional hasta la fecha³. En la tercera, celebrada en octubre de 2017, el GT presentó un documento titulado: “Elementos para el Proyecto de Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionales y otras Empresas con respecto a los Derechos Humanos” (en adelante: “Elementos para el Proyecto”)⁴. Este documento originario, que recogía las aportaciones realizadas hasta el momento, se presentó como “la base” a partir de la cual iniciar las negociaciones entre las delegaciones encaminadas a la preparación y elaboración de dicho instrumento jurídico internacional (Guaman Hernández, A; Moreno González, G., 2018).

En el documento referido, se establece el principio general de que las empresas transnacionales (en adelante: ETs) y otras empresas (OEs) tienen la “(r)esponsabilidad (...) de respetar todos los derechos humanos, sin importar el tamaño, sector, contexto operacional, propiedad y estructura de las mismas”⁵. Y ello con la finalidad de “(a)segurar (su) responsabilidad civil, administrativa y penal (...) en relación con violaciones o abusos de los derechos humanos”⁶. Según este documento, “(u)no de los objetivos principales en el proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante es poner fin a la impunidad en los casos de violaciones o abusos de derechos humanos producidos por las actividades realizadas por la ETs y OEs”. Y para alcanzarlo “los Estados deben

² La primera sesión del GT tuvo lugar del 6 al 10 de julio de 2015. Ver: Informe A/HRC/31/50.

³ La segunda sesión del GT tuvo lugar del 24 al 28 de octubre de 2016. Ver: Informe A/HRC/34/47. A esta segunda sesión le ha seguido una tercera celebrada del 23 al 27 de octubre de 2017. Ver: Informe A/HRC/37/67. La cuarta sesión se celebró del 15 al 19 de octubre de 2018. Ver: Informe A/HRC/40/48 y Adenda: A/HRC/40/48/Add.1. La quinta sesión tuvo lugar del 14 al 18 de octubre de 2019. Ver: Informe A/HRC/43/55. La sexta sesión se celebró del 26 al 30 de octubre de 2020. Ver: Informe A/HRC/46/73. Por último, la séptima sesión tuvo lugar del 25 al 29 de octubre de 2021. Ver: Informe A/HRC/49/65. La página web del GT es:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntNC.aspx> La octava sesión está convocada para el 24 de octubre de 2022 y se prevé su finalización para el día 28 de ese mismo mes y año.

⁴ Elementos para el Proyecto de Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionales y otras empresas con respecto a los Derechos Humanos de 29 de septiembre de 2017.

⁵ Punto 1.2.

⁶ Punto 1.3.

tomar todas las acciones necesarias, incluyendo la adopción de medidas normativas y de otra índole para regular la responsabilidad jurídica (...) en los campos administrativo, civil y penal”⁷. A tal efecto, por una parte, los Estados “fortalece(ran) las sanciones administrativas y civiles” y, por otra, contemplarán la penal de aquellos Estados que aún no la tengan prevista. Esta última responsabilidad penal se extenderá a las personas físicas que fueran responsables de la dirección, control o estuvieran a cargo de la toma de decisiones de las ETs y de las OEs⁸.

Partiendo de estos presupuestos, el GT publicó un Proyecto de “Instrumento jurídicamente vinculante para regular, en el marco del Derecho internacional de los Derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas” (en adelante: “Proyecto Cero”) del futuro tratado internacional en julio de 2018⁹. Un borrador revisado del mismo texto anterior se presentó un año después; en concreto, en julio de 2019¹⁰. A esta revisión le ha seguido posteriormente una segunda, así como una tercera reconsideración del denominado explícitamente como: “Instrumento Legalmente Vinculante para Regular, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las Actividades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales” (en adelante: “Proyecto de Tratado”)¹¹.

El propósito que perseguimos con esta contribución a la presente obra colectiva no es otro que el de identificar y analizar la manera y el alcance con el que ha sido incorporado el proyecto de tratado internacional el principio general de responsabilidad que tienen las ETs y OEs de respe-

⁷ Punto 5.

⁸ Punto 5.

⁹ Proyecto “zero” de Instrumento Jurídicamente Vinculante para Regular, en Derecho Internacional sobre los Derechos Humanos las actividades de Empresas Transnacionales y otras Empresas de 16 de julio de 2018.

¹⁰ Proyecto “revisado” de Instrumento Jurídicamente Vinculante para Regular, en Derecho Internacional sobre los Derechos Humanos las actividades de Empresas Transnacionales y otras Empresas de 16 de julio de 2019.

¹¹ Proyecto “revisado” de Instrumento Jurídicamente Vinculante para Regular, en Derecho Internacional sobre los Derechos Humanos las actividades de Empresas Transnacionales y otras Empresas de 6 de agosto de 2020 y Proyecto “revisado” de Instrumento Jurídicamente Vinculante para Regular, en Derecho Internacional sobre los Derechos Humanos las actividades de Empresas Transnacionales y otras Empresas de 17 de agosto de 2021.

tar los derechos humanos. Con vistas a la consecución de esta finalidad principal, examinaremos los diferentes proyectos publicados hasta el instante de entregar la presente contribución, tomando como referencia inicial uno de los instrumentos más importantes y emblemáticos adoptados en los últimos años sobre la materia; a saber: los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar” (en adelante: “Principios Rectores”)¹². Aunque no se trata de un instrumento vinculante, como pretende ser el futuro tratado internacional, es el único adoptado

¹² La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió solicitar al Secretario General de la Organización internacional que designase un Representante Especial sobre la cuestión de los Derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales; decisión que fue confirmada posteriormente por el Consejo de Derechos Humanos recién creado: A/HRC/DEC/1/102. El 28 de julio de 2005, el Secretario General designó a tal efecto al Prof. John Ruggie, quien presentó, al respecto, los informes: E/CN.4/2006/97, A/HRC/4/35, A/HRC/4/74, A/HRC/4/99, A/HRC/8/5 y A/HRC/8/16. El 18 de junio de 2008, el Consejo de Derechos Humanos acogió con beneplácito estos informes y se pronunció favorablemente acerca de la propuesta del Representante Especial de establecer un marco para “proteger, respetar y remediar” relativo a la cuestión de los derechos humanos y las empresas multinacionales y otras empresas. El Consejo de Derechos Humanos decidió también prorrogarle su mandato durante tres años adicionales. A/HRC/RES/8/7. Las características principales del marco “proteger, respetar y remediar” y las orientaciones para su puesta en práctica fueron presentadas en sus informes: A/HRC/11/13 y A/64/216; así como: A/HRC/14/27 y A/65/310. Su informe final fue presentado el 21 de marzo de 2011. A/HRC/17/31. En él se incluía los “Principios Rectores” que el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos en su Resolución de 6 de julio de 2011. A/HRC/RES/17/4. En esta misma Resolución, se estableció un Grupo de Trabajo que se encargaría de la promoción y aplicación de esos “Principios Rectores”. Sobre la base de esa última resolución, así como a partir de la A/HRC/RES/26/22 de 15 de julio de 2014, el Grupo de Trabajo presentó los siguientes informes periódicos: A/HRC/20/29, A/67/285, A/HRC/23/32, A/68/279, A/HRC/26/25, A/69/263, A/HRC/29/28, A/HRC/32/45 y A/HRC/32/46. El 22 de junio de 2017, el Consejo de Derechos Humanos decidió prorrogar el mandato del Grupo de Trabajo por un periodo de tres años. A/HRC/RES/35/7. A este periodo corresponde los informes: A/70/216, A/71/291, A/72/162, A/HRC/38/48, A/73/163, A/HRC/41/43, A/74/198. La última prórroga fue otorgada el 17 de julio de 2020 por un nuevo periodo añadido de tres años de duración. A/HRC/RES/44/15 de 23 de julio de 2020. En base a esta última resolución se ha presentado el informe A/75/212. Asimismo, el Grupo de Trabajo elaboró un informe en el que realizada un “balance del primer decenio” de los Principios Rectores. A/HRC/47/39 de 22 de abril de 2021. Los documentos citados puede consultarse en la página web (consultada en junio de 2022): <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>

institucionalmente y que se encuentra vigente en la actualidad por lo que constituye una base firme y útil para iniciar nuestro examen.

2. Una responsabilidad mediatizada

Los comentarios a los Principios Rectores afirman que la responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos humanos constituye -según cita textual- “una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen”¹³. Las ETs y OEs tienen la obligación de respetar los derechos humanos allá donde realicen sus actividades, por lo que no cabe duda de que esta obligación tiene un alcance internacional. Según esos mismos comentarios, la “responsabilidad de respetar los derechos humanos (...) (e)xiste con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos y no reduce esas obligaciones”. Esto quiere decir que la responsabilidad que pesa sobre las ETs y OEs es distinta de la exigible a los Estados (Martínez Pinilla, I.L., 2022, p. 119). Así lo explicita los propios Principios Rectores al afirmar que se trata de “una responsabilidad adicional a la (la que se deriva) de cumplir las leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos”¹⁴. Ahora bien, ¿de qué tipo de responsabilidad empresarial estamos hablando? ¿Se trata de una responsabilidad jurídica? Y en caso afirmativo, ¿de una responsabilidad de carácter internacional paralela a la del Estado, o bien se está refiriendo a una responsabilidad jurídica exclusivamente interna?

Los “Elementos para el Proyecto”, cuando aborda la cuestión de la responsabilidad, establece también como principio la obligación que tienen las ETs y OEs de respetar los derechos humanos, pero, junto a éste, también enuncia el principio de la responsabilidad “primordial del Estado” de proteger esos derechos fundamentales en casos de “violaciones o abusos”¹⁵. El examen de dicho “Elementos para el Proyecto” desarrolla especialmente este último principio para establecer que “(u)no de los objetivos principales en el proceso de elaboración de un instrumento internacio-

¹³ Principio 12 y comentario n° 11.

¹⁴ Comentario n° 11.

¹⁵ Apartado 1.2.

nalmente vinculante es poner fin a la impunidad en casos de violaciones o abusos a los derechos humanos producidos por actividades realizadas por las ETs y OEs”. Y para alcanzar ese objetivo primordial, “los Estados deben tomar todas las acciones necesarias, incluyendo la adopción de medidas normativas y de otra índole para regular la responsabilidad” de dichas empresas¹⁶. Con el establecimiento y desarrollo de este principio nuclear (Carrillo-Santarelli, N., 2018, p. 59), los “Elementos para el Proyecto” deja en manos de los Estados la concreción de las medidas jurídicas para exigir la responsabilidad que corresponda, en este ámbito concreto, a las diferentes ETs así como a las OEs.

El “Proyecto Cero” confirma ese mismo punto de partida cuando afirma que: “(l)os Estados Parte garantizarán” que se exijan responsabilidades a las personas que vulneren los derechos humanos en el ejercicio de sus actividades empresariales “por medio de su derecho interno”¹⁷. Esta última mención confirma que la determinación de la responsabilidad jurídica de las empresas va a quedar recogida en los ordenamientos jurídicos internos. Al respecto ha de añadirse, como aclaración adicional, que a partir de este “Proyecto Cero” hasta las últimas versiones del futuro tratado, las referencias a las ETs y las OEs desaparecen, diluyéndose en categorías más genéricas como “empresas” o nociones más laxas como “personas”.

En el Derecho internacional, la responsabilidad recae única y exclusivamente en los Estados Parte que se obligan a “garantizar” la adopción de una serie de medidas y efectos en el orden interno. Así se entiende que en la parte final del “Proyecto Cero” se disponga que: “(l)os Estados Parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención (...)”¹⁸. Como resulta obvio, esta obligación recae exclusivamente en los Estados que sean “Parte” en el futuro tratado, dado el efecto relativo que tienen los convenios internacionales, lo que impide que se les imponga a los Estados que no han prestado su consentimiento al mismo.

La última versión del “Proyecto de Tratado” replica lo recogido en el “Proyecto Cero”¹⁹. No obstante, en relación con las obligaciones de los Estados Parte, cambia la redacción de ese último para sustituir el verbo

¹⁶ Apartado 5.

¹⁷ Art. 10.1.

¹⁸ Art. 13.1.

¹⁹ Art. 14.1.

“garantizarán” por “asegurarán” que parece menos comprometido con respecto al cumplimiento de esta obligación por parte de los Estados²⁰. Asimismo, la referencia a sus Derechos internos es sustituida, en cambio, por otra más comprometedora por el hecho de que resulta más concreta que la anterior -esto es, menos vaga que la mera referencia al ordenamiento jurídico interno-. En particular, el “Proyecto de Tratado” se refiere, en cambio, a un “sistema completo y adecuado de responsabilidad legal”, lo que resulta más incisivo que la simple remisión al “Derecho interno” del Estado²¹.

En definitiva, el “Proyecto de Tratado” acoge el principio de responsabilidad internacional del Estado sin que pueda entenderse comprendida en este tipo de responsabilidad jurídica las actividades empresariales (Fernández Liesa, C.R., 2022, p. 434); responsabilidad que, en estos últimos casos, resulta de naturaleza interna debido a que son los propios Estados los que van a exigirla en sus ordenamientos jurídicos internos y conforme al régimen jurídico que prevean a tal efecto (Machi, Ch., 2018, p. 71)²². Es verdad que esta “responsabilidad mediatizada” por el Estado

²⁰ Art. 8.1.

²¹ Art. 8.1.

²² Ciertamente es que, en el caso de los Buzos Miskitos (pueblo indígena binacional que comparten los territorios fronterizos de Honduras y Nicaragua), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: CIDH) consideró “pertinente señalar que (...) las empresas (son) las primeras encargadas de tener un comportamiento responsable en las actividades que realicen, pues su participación activa resulta fundamental para el respeto y vigencia de los derechos humanos”. Y, para ello, estas entidades “deben adoptar, por su cuenta, medidas preventivas para la protección de los derechos humanos (...), así como aquellas dirigidas a evitar que sus actividades tengan impactos negativos en las comunidades en que se desarrollen o en el medio ambiente”. Al respecto, “la regulación de la actividad empresarial no requiere que las empresas garanticen resultados, sino que debe dirigirse a que éstas realicen evaluaciones continuas respecto a los riesgos a los derechos humanos, y respondan mediante medidas eficaces y proporcionales de mitigación de los riesgos causados por sus actividades, en consideración a sus recursos y posibilidades, así como mecanismos de rendición de cuentas respecto de aquellos daños que hayan sido producidos”. Además, esa “responsabilidad de las empresas es aplicable con independencia del tamaño o sector, sin embargo, sus responsabilidades pueden diferenciarse en la legislación en virtud de la actividad y el riesgo que conlleven para los derechos humanos”. Sin embargo, pese a lo que acaba de señalarse, la CIDH concluyó que, aunque esta obligación “debe ser adoptada por las empresas”, su “regulación” corresponde al Estado. Acerca de las “empresas transnacionales”, precisamente, consideró (ó) “que los Estados deben adoptar medidas dirigidas a garantizar que (dichas empresas) (...) respondan por las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio, o cuando son beneficiadas por la

no deja en manos de este último la determinación completa de dicho régimen jurídico -el que se va a acabar exigiendo, en los Derechos internos, a las personas que desarrollan actividades empresariales, aunque estas tenga alcance transnacional-, ya que, el propio “Proyecto de Tratado” va a establecer una serie de principios y condiciones que los Estados tendrás que respetar en su legislación interna, por lo que la responsabilidad no sólo va a estar “meditizada”, como decimos, sino también “condicionada” como veremos a continuación.

3. Una responsabilidad condicionada

Tal y como cabe deducir del apartado anterior, los Principios Rectores no prevén una responsabilidad “legal” directa las ETs y las OEs. Existe una obligación por parte de estos actores de respetar los derechos humanos, pero esta obligación, caso de ser conculcada, no se traduce en consecuencias jurídicas, sino en meras consecuencias morales. Este tipo de efectos resultan esperables de un instrumento meramente programático (Cata Backer, 2020, pp. 223). Los Principios Rectores confirma el extremo anterior al señalar que: “la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se diferencia de las cuestiones de responsabilidad legal y el cumplimiento de las leyes, que siguen dependiendo, en gran medida, de las disposiciones legislativas nacionales en las jurisdicciones pertinentes”²³.

No obstante, el hecho de que el Proyecto de Tratado, por su naturaleza, constituya un instrumento vinculante, no cambia lo dicho con anterioridad (Fasciglione, M., 2020, p. 31. Los “Elementos del Proyecto” avanzan que “la responsabilidad jurídica de las ETs y OEs” va a quedar condicionada a que los “Estados (tomen) todas las acciones necesarias, incluyendo la adopción de medidas normativas y de otra índole”²⁴. Y ello con la finalidad de “(a)segurar la responsabilidad civil, administrativa y penal de las ETs y OEs en relación con violaciones o abusos de derechos humanos”²⁵. Por

actividad de empresas nacionales que participen en su cadena de productividad”. CIDH. Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021, Serie C, n° 432, par. 48 y 51. También, CIDH. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Sentencia de 1 de octubre de 2021, Serie C, n° 439, par. 85 y 88.

²³ Comentario n° 12.

²⁴ Apartado 5.

²⁵ Apartado 1.3.

consiguiente, la responsabilidad jurídica, en última instancia, va a estar condicionada a las medidas que adopte el Estado sobre el particular.

En efecto, la última versión del “Proyecto de Tratado” obliga a los Estados -tal y como hemos avanzado en apartado precedente de este trabajo de investigación- a que se aseguren de que su legislación nacional prevé un sistema de responsabilidad jurídica “completo” y “adecuado”. Esta completud y adecuación va a estar condicionada en el sentido de que el propio “Proyecto de Tratado” establece una serie de principios y condiciones que los Estados deben respetar a la hora de concretar sus respectivos regímenes jurídicos relativos a la responsabilidad. Pues bien, ¿cuáles son esos principios y condiciones a “asegurar”?²⁶

Sin ánimo exhaustivo, la lectura del “Proyecto de Tratado”, en su última versión, permite identificar los siguientes principios y condiciones en materia de responsabilidad:

- La responsabilidad jurídica es exigible a las personas jurídicas y a las físicas²⁷.
- La responsabilidad legal de las personas jurídicas y de las físicas podrá derivarse de sus acciones o de sus omisiones (por no impedir la violación de los derechos humanos)²⁸.
- La determinación de la responsabilidad jurídica de carácter civil no va a estar supeditada a que se haya admitido previamente la de carácter penal por los mismos hechos²⁹.

²⁶ En el asunto de los Buzos Miskitos, citado *supra*, a pie de página, la CIDH especificó que: “los Estados deben adoptar medidas destinadas a que las empresas cuenten con: a) políticas apropiadas para la protección de los derechos humanos; b) procesos de diligencia debida para la identificación, prevención y corrección de violaciones a los derechos humanos, así como para garantizar el trabajo digno y decente (...); y c) procesos que permitan a la empresa reparar las violaciones (...)”. También, “el Tribunal considera que, en este marco de acción, los Estados deben impulsar que las empresas incorporen prácticas de buen gobierno corporativo (...). Y, con carácter adicional, “deben garantizar la existencia de mecanismos judiciales o extrajudiciales que resulten eficaces para remediar las violaciones de los derechos humanos”. CIDH. Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021, Serie C, n° 432, par. 49 y 50. También, CIDH. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Sentencia de 1 de octubre de 2021, Serie C, n° 439, par. 86 y 87.

²⁷ Art. 8.2 y 8.9.

²⁸ Art. 8.6.

²⁹ Art. 8.2.

- Las consecuencias de las violaciones de los derechos humanos podrán traducirse en sanciones penales, civiles y/o administrativas “efectivas, proporcionadas y disuasorias”³⁰.
- Las reparaciones a las que dé lugar las violaciones de los derechos humanos serán “adecuadas, rápidas y efectivas” teniendo en cuenta “el género y la edad de las víctimas”³¹.
- Las personas jurídicas y físicas que realicen actividades empresariales que establezcan y mantenga una garantía financiera para cubrir reclamaciones de indemnización³².
- La diligencia debida en materia de derechos humanos “no eximirá automáticamente a una persona jurídica o física” de su responsabilidad jurídica en relación con tales derechos³³.
- La responsabilidad penal o “la operativamente equivalente” de las personas jurídicas será prevista cuando las violaciones de los derechos humanos constituyan delitos penales. En todo caso, las sanciones aplicables serán proporcionales a la gravedad del delito³⁴.

³⁰ Art. 8.3.

³¹ Art. 8.4.

³² Art. 8.5.

³³ Art. 8.7. En relación con la diligencia debida, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución en la que admitió que “las normas voluntarias en materia de diligencia debida presenta(ban) limitaciones y no ha(bían) logrado avances significativos para prevenir el menoscabo de los derechos humanos y el medio ambiente (...)”. A la vista de ello, entre otras medidas, pidió a la Comisión a que “present(ase) (...) una propuesta legislativa sobre la diligencia debida obligatoria en la cadena de suministro, con arreglo a las recomendaciones que figuran en el anexo de (...) (esa) Resolución”. Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)). D.O.U.E. 24 de noviembre de 2021, C 474, p. 11; en particular, párrs. 1 y 32. La Comisión Europea presentó su Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937. COM(2022) 71 final de 23 de febrero de 2022. En el plano nacional, Francia fue el primer país que aprobó una norma sobre el particular seguida de Alemania, Reino Unido, Holanda, EE. UU, Canadá, Noruega, Australia, Singapur, Hong Kong... Por lo que respecta a España, el Gobierno presentó a consulta pública previa un Anteproyecto de Ley de protección de los Derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida de las actividades empresariales transnacionales. Su texto puede consultarse en la página web (última consulta: septiembre 2022)

<https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/documentos/220208-consulta-publica-definitiva.pdf>

³⁴ Art. 8.8.

- La responsabilidad penal o “la operativamente equivalente” de las personas jurídicas y de las personas físicas contemplará la “tentativa, participación o complicidad” en el delito³⁵.

Como podrá comprobarse, estos principios y condiciones tienen la finalidad de limitar el margen de actuación del que disponen los Estados para determinar en sus respectivos Derechos internos el régimen de responsabilidad jurídica aplicable a las personas que cometan violaciones de los derechos humanos en el ejercicio de sus actividades empresariales. Asimismo, el “Proyecto de Tratado” busca que la incorporación de esos principios y condiciones aseguren un sistema de responsabilidad jurídica “completo” y “adecuado” estableciendo cuales son los mínimos que todo ordenamiento jurídico estatal debe respetar. Con ello se asegura, al mismo tiempo, una cierta uniformidad en la regulación interna de la responsabilidad jurídica de los infractores empresariales de los derechos humanos.

El listado contempla principios y condiciones propios de los sistemas de responsabilidad legal estatales; principios como el que establece que esta institución puede derivarse de acciones, pero también de omisiones; o como la que determina que la responsabilidad civil no va a estar condicionada a la fijación de la penal por los mismos hechos. Pero, también es verdad, que el “Proyecto de Tratado” incorpora algunas condiciones que resultan novedosas como la que exige que las reparaciones civiles que se deriven de la comisión de violaciones de los derechos humanos tengan en cuenta el “género y la edad” de la víctima. Asimismo, tiene un carácter novedoso la exigencia de que las personas vinculadas a la realización de actividades empresariales constituyan y mantengan una garantía financiera con la que poder satisfacer eventuales reclamaciones para el pago de indemnizaciones.

4. Una responsabilidad indeterminada

Los Principios Rectores señalan que la responsabilidad de las empresas en relación con los derechos humanos “se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta internacional de los Derechos Humanos

³⁵ Art. 8.10.

y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”³⁶. Según especifica los comentarios a los Principios Rectores, “(1)a Carta Internacional de Derechos Humanos contiene una lista oficial de los derechos humanos fundamentales internacionalmente reconocidos (que incluye en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los principales instrumentos en que se ha codificado: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”³⁷. Los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativos a los principios y derechos aplicables en el ámbito laboral se complementan con “los principios relativos a los derechos fundamentales de los ocho convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo”³⁸. El hecho de que el enunciado del Principio Rector del que se trata hable de “como mínimo” significa que el catálogo de derechos humanos a respetar por las empresas puede ser más amplio. Esta interpretación queda corroborada cuando se lee el comentario al Principio Rector en cuestión que indica que “es posible que las empresas deban tener en cuenta otras normas”³⁹. Y, a título ejemplificativo, menciona “los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones específicos”, como es el caso de “los pueblos indígenas, las mujeres, las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, los niños, las personas con discapacidad y los trabajadores migrantes y sus familias”⁴⁰. Todo ello sin olvidar, según el mismo, que, en caso de conflicto armado, las ETs y OEs “deben respetar las normas del Derecho internacional humanitario”⁴¹.

Los “Elementos del Proyecto” no son más concretos al respecto ya que entiende concernido en su futuro ámbito de aplicación “todas las violaciones o abusos a los derechos humanos resultantes de las actividades de las ETs y OEs”⁴². Pero, ¿a qué tipo de violaciones se está refiriendo?, ¿a qué clase de abusos alude? Y, sobre todo, ¿a qué derechos humanos?

³⁶ Principio 12.

³⁷ Comentario n° 12.

³⁸ Comentario n° 12.

³⁹ Comentario n° 12.

⁴⁰ Comentario n° 12.

⁴¹ Comentario n° 12.

⁴² Apartado 2. También, apartado 2.2.

Con respecto a las dos primeras cuestiones, sólo la última versión del “Proyecto de Tratado” diferencia entre violaciones y abusos procediendo a la delimitación de esta última; esto es, del “abuso de los derechos humanos”. Según su artículo 1 destinado a las definiciones, “se entenderá” por “abuso de los derechos humanos”, en particular, “cualquier daño directo o indirecto en el contexto de las actividades empresariales, por actos u omisiones, contra cualquier persona o grupo de personas, que impida el pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible”⁴³. Por tanto, el “Proyecto de Tratado” entiende por “abuso” un daño. Y, ¿qué entiende por violación? No define esta última noción, pero, del examen del conjunto de la propuesta normativa puede advertirse que cuando el “Proyecto de Tratado” aborda la cuestión de “la responsabilidad legal” se refiere, en todo momento, a violaciones de los derechos humanos y no a “abusos” de los mismos. De esta omisión cabe deducir que los autores de la propuesta de convenio sólo contemplan implicaciones jurídicas de las transgresiones de los derechos humanos -especialmente si alcanzan categoría delictiva a la que atribuye consecuencias penales-. Ello permite concluir que los abusos a los derechos humanos no tienen la misma entidad o gravedad que sus violaciones, por lo que sólo estas últimas son merecedoras de consecuencias jurídicas, mientras que los abusos pueden ser objeto de otro tipo de respuestas que no tienen que ser necesariamente legales pudiendo limitarse a las reglamentarias u administrativas⁴⁴.

Por lo que respecta a la cuestión de los “derechos humanos”, los “Elementos del Proyecto” se refieren en un sentido amplio a “(t)odos los derechos humanos internacionalmente conocidos”⁴⁵. Como se comprenderá, una referencia tan genérica y vaga como la citada constituye un elemento de indeterminación considerable a la hora de identificar una vio-

⁴³ Art. 1.2.

⁴⁴ Esta diferenciación entre “abuso” y “violación” figura en la versión oficial en castellano del “Proyecto de Tratado” y que hemos tomado como texto sobre el cual desarrollar nuestro análisis en esta contribución.

⁴⁵ La cita completa es la siguiente: “Todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, tomando en cuenta su naturaleza universal, indivisible, interrelacionada e interdependiente, tal y como se refleja en los tratados de derechos humanos, así como otros instrumentos intergubernamentales relacionados, entre otros, con los derechos del trabajo, el ambiente la corrupción”. Apartado 2.1.

lación de los derechos humanos. ¿Cuáles de todos ellos? (Spagnolo, A., 2020, p. 74).

El “Proyecto Cero” no aclara la situación anterior ya que, cuando se refiere a la responsabilidad jurídica que se deriva de las violaciones de los derechos humanos señala a éstos últimos sin mayores precisiones⁴⁶. La única aclaración que cabe mencionar al respecto es que algunas de esas violaciones pueden ser constitutivas de delitos, si bien, esta consideración corresponde a los ordenamientos jurídicos internos⁴⁷. Al margen del precepto destinado a regular la responsabilidad jurídica de las empresas, sólo uno de los contemplados en el tratado advierte que la futura convención “abarcará todos los derechos humanos internacionales y aquellos reconocidos en el derecho interno”⁴⁸. Sin embargo, este último artículo no hace más que confirmar la ambigüedad a lo que nos referimos en este apartado⁴⁹. La versión definitiva del “Proyecto de Tratado” reproduce lo ya dispuesto en el “Proyecto Cero”, con la salvedad de que el último de los incisos reproducidos con anterioridad lo desarrolla en mayor medida. En efecto, según este precepto normativo, el futuro tratado:

“abarcará todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos internacionalmente que sean vinculantes para los Estados Partes de este (Instrumento Jurídicamente Vinculante), incluidos los reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, todos los tratados internacionales básicos de derechos humanos y los convenios fundamentales de la OIT de los que un Estado sea Parte, y el derecho internacional consuetudinario”⁵⁰.

Con la mención anterior, el “Proyecto de Tratado” rescata la fórmula de los “Principios Rectores”, antes referida, con la diferencia de que el primero de ellos limita su alcance a los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos de los que el Estado en cuestión sea Parte. Esto significa que ese Estado no está obligado a “asegurar” que las empresas que le concierna respetan los derechos humanos de los tratados internacionales de los que no son Parte. Este recorte resulta más realista que la re-

⁴⁶ Art. 10.

⁴⁷ Art. 10.8. y 10.11.

⁴⁸ Art. 3.

⁴⁹ Art. 8.

⁵⁰ Art. 3.3.

ferencia genérica contenida en los “Principios Rectores”. Ahora bien, esta circunscripción de los derechos humanos no deja de ser imprecisa. Al respecto, ¿no hubiese sido más operativo y efectivo recoger expresamente en el “Proyecto de Tratado” un catálogo de derechos fundamentales? Ciertamente es que esta opción tiene la desventaja de que el número de derechos humanos a respetar pueda ser inferior, pero, por el contrario, cuenta con la virtud de concretar y visualizar los derechos humanos a observar, lo que garantiza su protección y previene su cumplimiento.

A la falta de determinación que acabamos de señalar se suma el hecho de que el “Proyecto de Tratado” se refiera a derechos humanos previstos en varios instrumentos internacionales que no son jurídicamente vinculantes como es el caso de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo o la propia Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta falta de obligatoriedad contribuye a la indeterminación de los derechos humanos cuya vulneración genera la responsabilidad jurídica de las empresas. Tampoco mejora esta situación la mención que se hace al final de la cláusula transcrita al “derecho internacional consuetudinario”. Aunque es inobjetable que la normativa internacional consuetudinaria es vinculante en el sentido de que su cumplimiento es obligatorio, a nadie se le escapa igualmente que, el carácter no escrito de la costumbre internacional no resulta especialmente pertinente para determinar qué derecho o derechos fundamentales tienen este carácter consuetudinario y han de ser efectivamente observados.

Por consiguiente, la falta de determinación de las obligaciones -concretamente, qué derechos humanos- deben ser respetadas, o lo que es lo mismo, que puedan ser conculcadas, introduce una importante dosis de discrecionalidad en relación con la exigencia de responsabilidades a las empresas en cada caso concreto. A esta aleatoriedad se une la falta de predictibilidad de las conductas prohibidas, lo que niega la finalidad disuasiva que tiene cualquier norma jurídica de la que se deriven obligaciones de comportamiento y/o resultado.

5. Una responsabilidad limitada

Lo examinado hasta el momento nos permite afirmar que el Estado es el único responsable “internacional” a los efectos de la aplicación del

futuro “Proyecto de Tratado”. La responsabilidad jurídica derivada de las violaciones de los derechos humanos que cometan las ETs y las OEs sólo se exige en los Derechos internos (Chiussi Curzi, L., 2021, p. 279).

El primero de los Principios Rectores clarifica la idea anterior al señalar que “(l)os Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas”⁵¹. Así, “los Estados pueden estar incumpliendo sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando se les puedan atribuir esas violaciones o cuando no adopten las medidas adecuadas” para evitarlas/reprimirlas⁵². Esto quiere decir, por consiguiente, que los Estados pueden llegar a ser responsables internacionalmente de las violaciones que comentan las ETs y las OEs. Al respecto, los propios Principios Rectores especifican que “los Estados no son en sí mismos responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes privados (ETs y OEs)”⁵³. Según estos Principios Rectores, “los Estados pueden estar incumpliendo sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando se les puedan atribuir esas violaciones o cuando no adopten las medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos cometidos por agentes privados”⁵⁴. Esto significa que la responsabilidad internacional del Estado se encuentra limitada a los actos cometidos “por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios (...) estatales”⁵⁵; responsabilidad que resulta extensible a aquellas empresas con las que contratan servicios o con las que también llevan a cabo transacciones comerciales⁵⁶. El Estado también es responsable de aquellas violaciones cometidas por ETs o OEs en los casos en los que “(estos) Estados (...) no adopten las medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos cometidos por (tales) agentes privados” en su territorio y/o jurisdicción⁵⁷.

Los “Elementos del Proyecto” confirma y sintetiza lo dicho con anterioridad por los “Principios Rectores” al afirmar que “(l)os Estados Parte

⁵¹ Principio 1.

⁵² Comentario n° 1.

⁵³ Comentario n° 1.

⁵⁴ Comentario n° 1.

⁵⁵ Principio 4.

⁵⁶ Principios 5 y 6.

⁵⁷ Comentario n° 1.

serán responsables por acciones u omisiones de la ETs y OEs”⁵⁸. A partir de aquí, ¿qué acciones u omisiones de las ETs y OEs serían atribuibles a los Estados? El texto del instrumento internacional enumera una serie de situaciones que permitirían esta atribución; en concreto, cuando las ETs y OEs actúan “bajo instrucción o control o dirección (...) (o) encarg(o)”. Asimismo, cuando las ETs y OEs realizan sus actividades fuera del marco anterior; esto es, a título particular o privado, pero el Estado las “reconoce y adopta como propias”⁵⁹. Junto a lo anterior, los “Elementos del Proyecto” extiende esa atribución estatal a sus actuaciones “en complicidad con las actividades dañinas de las ETs y OEs”. Y, finalmente, cuando el Estado no las prevenga o castigue, lo que entroncaría con el principio de responsabilidad por omisión⁶⁰.

Tanto el “Proyecto Cero” como el “Proyecto de Tratado” resultan bastante parcos en relación con la responsabilidad internacional del Estado. Ambos textos se limitan a señalar que el futuro tratado internacional “no afectarán a los derechos y obligaciones de las Partes con arreglo al derecho internacional general para lo relativo a la responsabilidad internacional de los Estados”⁶¹. Dicho lo cual, ¿existe alguna disposición en el “Proyecto de Tratado” que desarrolle o pueda llegar a colisionar con tal régimen de derechos y obligaciones?

Por lo que respecta a las violaciones de los derechos humanos cometidas por las personas que realizan actividades empresariales⁶², los Estados

⁵⁸ Apartado 5. También, apartados 1.2, 1.4 y 3.

⁵⁹ Apartado 5.

⁶⁰ El párrafo concreto establece que: “(l)os Estados Parte serán responsables por acciones u omisiones de las ETs y OEs cuando: Actúen bajo instrucción o control o dirección del Estado Parte y violen o abusen los derechos humanos en este proceso. Lleven a cabo actividades que les son encargadas bajo la legislación del Estado Parte para ejercer algún elemento autoridad gubernamental o por delegación de un poder político, ya sea mediante delegación normativa o en ausencia de esta o falta de las autoridades oficiales, o en circunstancias que requieran el uso de los elementos de la autoridad. Realizar actividades que el Estado Parte reconoce y adopta como propias”. Apartado 5. También, en relación con la responsabilidad por inacción, ver: apartado 1.2.

⁶¹ Art. 13.5 y 14.4, respectivamente.

⁶² El “Proyecto de Tratado” define actividad empresarial como “cualquier actividad económica o de otro tipo, incluyendo pero no limitado a la fabricación, producción, transporte, distribución, comercialización, marketing y venta al detal de bienes y servicios, ejecutadas por una persona física o jurídica, incluidas las empresas estatales, las instituciones financieras y los fondos de inversión, las empresas transnacionales, otras em-

incurrirían en responsabilidad internacional si incumpliesen cualquiera de las obligaciones impuestas por el futuro tratado en tales casos; en concreto, por no adoptar las disposiciones legislativas encomendadas para prevenir y reprimir tales vulneraciones, lo que equivaldría a la responsabilidad por omisión⁶³. Al respecto, la última versión del “Proyecto de Tratado” establece toda una serie de obligaciones, muchas de las cuales, han sido ya referidas en este trabajo de investigación.

No obstante, hay una obligación que merece ser mencionada aquí por su interés y por su trascendencia, según nuestra opinión. Esta obligación ya se encontraba recogida claramente en los “Principios Rectores” y⁶⁴, de una manera más difusa, apuntada en los “Elementos del Proyecto” (Sánchez Patrón, J.M, 2020). El “Proyecto Cero” contemplaba esta forma de responsabilidad que⁶⁵, también, figura en la última versión del “Proyecto de Tratado” con una nueva redacción. En particular, los Estados se encuentran obligados a prever en su legislación nacional “la responsabilidad de las personas jurídicas y/o físicas que realicen actividades empresariales, (...) por no haber impedido que otra persona jurídica o física con la que hayan mantenido una relación comercial cause o contribuya a la violación de los derechos humanos”⁶⁶. Aunque esta relación comercial

presas comerciales, las empresas conjuntas [*joint Ventures*] y cualquier otra relación comercial ejecutada por una persona física o jurídica. Esto incluye las actividades realizadas por medios electrónicos”. Art. 1.3. Esta actividad empresarial puede ser interna o bien de carácter “transnacional”. En este último supuesto, caso de ser transnacional, el “Proyecto de Tratado” dispone que: “(s)e entenderá como cualquier actividad empresarial de carácter empresarial (...) cuando sea: a. Ejecutada en más de una jurisdicción o de un Estado o; b. Ejecutada en un Estado, pero una parte significativa de su preparación, planificación, dirección, control, diseño, procesamiento, fabricación, almacenamiento o distribución tiene lugar a través de cualquier relación comercial en otro Estado o jurisdicción o; c. Ejecutada en un Estado, pero con efectos significativos en otro Estado o jurisdicción”. Art. 1.4.

⁶³ Art. 8.

⁶⁴ Según los “Principios Rectores”, las empresas deben “trat(ar) de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por entidades con las que sostiene relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos”. Principio 13.

⁶⁵ Art. 10.6.

⁶⁶ El texto completo incluido en el “Proyecto de Tratado” reza así: “(l)os Estados Partes se asegurarán de que su legislación nacional provea la responsabilidad de las personas jurídicas y/o naturales que realicen actividades empresariales, incluidas las de carácter transnacional, por no haber impedido que otra persona jurídica o natural con la que haya

debe estar sometida a una serie de condiciones⁶⁷, lo cierto es que, este tipo de responsabilidad “*in vigilando*”, resulta, a nuestro juicio, un avance plausible (Marullo, *M.Ch.*, Fernández Izquierdo, M.A., Muñoz Torres, J., 2018, p. 387). Sin embargo, debemos recordar que la responsabilidad que se deriva de esa vigilancia entre personas ligadas por relaciones comerciales es estrictamente “intersubjetiva” e “interna”; esto es, tiene lugar entre sujetos privados y se encuentran sometidas al régimen jurídico interno que se prevea. La internacional sólo se generaría si el Estado no procede a su regulación *ad intra*, incurriendo así en lo que podemos denominar responsabilidad por omisión.

Con respecto a la responsabilidad exigible internacionalmente al Estado, cabe añadir que la última versión del “Proyecto de Tratado” incorpora una limitación que debe ser precisada en las siguientes líneas. Esa responsabilidad internacional del Estado por solo se derivaría de las actividades empresariales que constituyesen una violación de los derechos humanos, pero siempre y cuando, ésta se cometiese “dentro de su territorio, jurisdicción o de otro modo bajo su control”⁶⁸. Este inciso final limita la responsabilidad del Estado a los casos en los que dichas violaciones se deriven de actividades empresariales desarrolladas en el territorio estatal, como no podía ser de otra manera. No obstante, a este principio tradicional de la responsabilidad jurídica -el territorial- se le suma uno similar, aunque más flexible, el jurisdiccional; esto es, el anterior se amplía para poder llegar a atribuir la responsabilidad al Estado allí donde sus órganos judiciales tengan jurisdicción. Lo anterior, teniendo en cuenta que, por una parte, ese alcance jurisdiccional lo suele determinar el propio Estado

mantenido una relación comercial cause o contribuya a la violación de los derechos humanos, cuando la primera controle, dirija o supervise a dicha persona o la actividad pertinente que haya causado o contribuido a la violación de los derechos humanos, o cuando debería haber previsto los riesgos de violaciones de los derechos humanos en la realización de sus actividades empresariales, incluidas las de carácter transnacional, o en sus relaciones comerciales, pero que no hayan adoptado las medidas adecuadas para impedir tal violación”. Art. 8.6.

⁶⁷ El “Proyecto de Tratado” define “relación comercial” como “cualquier relación entre personas físicas y jurídicas, incluso las entidades estatales y no estatales, para llevar a cabo actividades comerciales, incluidas las actividades realizadas a través de filiales, subsidiarias, agentes, proveedores, asociaciones, empresas conjuntas, propiedad efectiva o cualquier otra estructura o relación, según lo dispuesto en la legislación del Estado, incluidas las actividades realizadas por medios electrónicos”. Art. 1.5.

⁶⁸ Art. 8.1.

y, de otra parte, su ejercicio no puede llegar a desplazar al que pueda llevar a cabo otro Estado sobre su propio territorio. Precisamente y en relación con este último aspecto, el “Proyecto de Tratado”, en su última versión, incorpora la siguiente salvaguarda: “nada de lo dispuesto en el presente (Instrumento jurídicamente vinculante) autoriza a un Estado Parte a asumir en el territorio de otro Estado el ejercicio de la jurisdicción (...) reservada (...) exclusivamente a las autoridades de la jurisdicción de ese otro Estado”⁶⁹.

Ya sea en aplicación del criterio territorial o jurisdiccional, el Estado tendría responsabilidad internacional. Dicho esto, ¿qué ocurriría fuera del ámbito de aplicación de los mismos? ¿El Estado dejaría de incurrir en responsabilidad internacional si las violaciones de los derechos humanos son perpetradas a resultas de las actividades empresariales llevadas a efecto en el extranjero? (Cassel, D., 2020, p. 198). La versión última del “Proyecto de Tratado” no se refiere únicamente a la territorialidad o la jurisdiccionalidad, sino que añade el supuesto de que el Estado incurra en responsabilidad si sus obligaciones de prevención/represión no se exigen a las personas que desarrollen sus actividades empresariales en el extranjero, pero que, sin embargo, estas actividades se efectúan “de otro modo bajo su control”⁷⁰. Con ello, el “Proyecto de Tratado” introduce un criterio adicional que permite extender la responsabilidad internacional del Estado a aquellas actividades empresariales que estén sometidas a su control, se cometan éstas en su territorio o fuera de éste. Ahora bien, ¿qué debe entenderse por actividades empresariales realizadas por personas jurídicas o física que se encuentren bajo “control” Estatal? La noción de “control” a los efectos de la responsabilidad internacional del Estado resulta resbaladiza por su vaguedad lo que ha dado lugar a debates jurisprudenciales enconados acerca de su determinación. Al margen de esta discusión, lo que aquí nos interesa resaltar es que la última versión del “Proyecto de Tratado” incorpora la posibilidad de comprometer la responsabilidad internacional del Estado respecto de violaciones de los derechos humanos cometidas por entidades bajo su control en el extranjero, en el desenvolvimiento de actividades empresariales; especialmente si estas actividades, como suele ocurrir, tienen carácter transnacional. Y, qué duda cabe que, esta incorporación, constituye un aspecto positivo.

⁶⁹ Art. 14.2. También, ver: art. 13.2 del “Proyecto Cero”.

⁷⁰ Art. 8.1.

Con independencia de lo dicho hasta aquí, caso de que el Estado haya cumplido con las obligaciones impuestas por el Tratado proyectado, incorporando en su derecho interno la regulación correspondiente a los compromisos adquiridos, ¿qué ocurre si una empresa cometiese una violación de los derechos humanos? ¿Esta vulneración afectaría a la responsabilidad internacional del Estado? Como ya ha reconocido la CIDH en un caso concreto, “un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares dentro de su jurisdicción”. Aunque estas obligaciones tengan carácter *erga omnes*, ello “no implica su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de los particulares”. Esto quiere decir que, “aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de los derechos de otro, este no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde analizar las circunstancias particulares del caso y la concreción de las obligaciones de garantía”⁷¹.

Como decimos, el “Proyecto de Tratado” guarda silencio sobre el particular, remitiéndose a las reglas que al respecto prevé el Derecho internacional consuetudinario en materia de responsabilidad internacional de los Estados. Esta remisión nos permite afirmar que resultarían atribuibles al Estado las transgresiones cometidas por las personas que, con carácter general, actuasen en nombre o por cuenta del Estado, en la línea de lo defendido por los “Principios Rectores” y los “Elementos del Proyecto” a los que nos hemos referido al inicio del presente apartado. Así mismo y, como cabe deducir de lo anterior, no serían atribuibles las perpetradas por personas cuyas actividades empresariales no están vinculadas de *iure* o de *facto* al Estado. Sin embargo, resulta evidente que el “Proyecto de Tratado” no quiere abordar estas cuestiones, centrándose en como los Estados deben exigir responsabilidades a las personas jurídicas y físicas en su Derecho nacional en los casos en los que los derechos humanos son conculcados por sus actividades empresariales.

6. Una responsabilidad diversificada

Los Principios Rectores se refieren con carácter general a las medidas preventivas, investigativas, reparativas y represivas como las apropiadas

⁷¹ CIDH. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Sentencia de 1 de octubre de 2021, Serie C, n° 439, par. 83.

para responder a las infracciones contra los derechos humanos cometidos en su territorio y/o su jurisdicción⁷². Así, las consecuencias que se derivan de la responsabilidad internacional están recogidas parcamente, ya que, este instrumento programático se ocupa, fundamentalmente, de especificar cuáles son las vías -tanto judiciales como extrajudiciales- a través de las cuales exigir las⁷³.

Los “Elementos del Proyecto”, cuando aborda la cuestión de la responsabilidad jurídica, resulta más concreto ya que se refiere a la posible naturaleza de las consecuencias que se derivarían de este tipo de responsabilidad. Así, este instrumento internacional avanza que los Estados “deberían fortalecer las sanciones administrativas y civiles en casos de violaciones o abusos perpetrados por ETs y OEs”⁷⁴. Con ello pone de manifiesto que los efectos propios de la responsabilidad jurídica son los administrativos y civiles, dando por hecho que tanto un tipo de consecuencias como el otro son exigibles en los ordenamientos jurídicos internos. Ahora bien, ¿qué ocurre con la posibilidad de exigir consecuencias penales a las ETs y OEs? Como es sabido, los Derechos estatales que responden a una tradición civilista o romanista no contemplan la posibilidad de exigir consecuencias penales a personas distintas de las físicas como es el caso de las ETs y OEs. Dicho de otro modo, no prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, aún, en países que no aceptan esta posibilidad han comenzado a contemplarla. La proliferación de personas jurídicas y sus actuaciones en ámbitos cada vez más variados han llevado a que incluso, los ordenamientos estatales más reticentes a introducir este tipo de responsabilidad se hayan abierto a la misma de una manera limitada o casuística. Precisamente, los “Elementos del Proyecto” apunta a esta dirección cuando afirma que “(l)os Estados que todavía no tengan normativa sobre responsabilidad penal para personas jurídicas *están llamados a adoptarla*” (la cursiva es nuestra)⁷⁵. Con este llamamiento, dirigido a los Estados, para que incorporen en sus Derechos internos la responsabilidad penal, este instrumento internacional apuesta claramente porque se exija este tipo de responsabilidad. Según reza en su texto, su exigencia permitirá “combatir la impunidad y proteger los derechos de las víctimas de violaciones de los

⁷² Principio 1.

⁷³ Parte III. Acceso a mecanismos de reparación.

⁷⁴ Apartado 5.

⁷⁵ Apartado 5.

derechos humanos perpetrados por las ETs y OEs”⁷⁶. Y ello con independencia de la que pueda exigirse “a todas las personas naturales que están o estuvieron a cargo del proceso de toma de decisiones de las empresas implicadas en el momento en que cometieron la violación o el abuso de los derechos humanos”⁷⁷. Así, los “Elementos del Proyecto” distingue entre la responsabilidad penal que se exigiría a la persona jurídica por su actividad empresarial delictiva de la que, a su vez, se impondría a las personas físicas que la conforman y deciden la comisión de ese delito.

El “Proyecto Cero” apunta en la misma dirección. Según el primero de sus artículos destinados a la regulación de la “responsabilidad jurídica”, los “Estados Parte garantizarán, por medio de su derecho interno, que se exijan responsabilidades de índole penal, civil o administrativa a las personas físicas y jurídicas por violaciones de los derechos humanos”⁷⁸. Sin embargo, esta obligación inicial queda matizada en el párrafo final del mismo artículo cuando dispone que: “(e)n caso de que, según el ordenamiento jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas jurídicas, esa Parte velará porque éstas estén sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias”⁷⁹. Por tanto, la exigencia de consecuencias penales inicial acaba por diluirse en una obligación del Estado Parte para que vele por unas consecuencias efectivas. En este mismo sentido, la última versión del “Proyecto de Tratado” se ha redactado rebajando el tono la obligación⁸⁰, estableciendo el compromiso de qué, en caso de no prever la responsabilidad penal, incorporen “la operativamente equivalente, de las personas jurídicas por las violaciones de los derechos humanos que constituyan delitos penales”⁸¹.

Con la mención anterior, resulta evidente que el “Proyecto de Tratado” busca someter a las personas físicas y jurídicas que desarrollen actividades empresariales y que, con las mismas, vulneren los derechos humanos, a diversos tipos de consecuencias en función de su entidad o gravedad (Bollo Arocena, M.D., 2022, p. 22). Con las sanciones penales o “la operativamen-

⁷⁶ Apartado 5.

⁷⁷ Apartado 5.

⁷⁸ Art. 10.1.

⁷⁹ Art. 10.12.

⁸⁰ Art. 8.3.

⁸¹ Art. 8.8.

te equivalente” se pretende, principalmente, castigar las violaciones de los derechos humanos que constituyan delitos, como no podría ser de otra manera. El texto del “Proyecto de Tratado” no especifica que quiere decir con la responsabilidad “operativamente equivalente”, pero puede deducirse de esta expresión que las consecuencias que exijan los Estados a los responsables de este tipo de transgresiones deben ser lo suficientemente similares en la práctica como para que se cumplan las mismas finalidades, preventivas y represivas, propias de las penales. Precisamente, en algunos países, esas finalidades las cumple las sanciones de tipo administrativo ya que, bajo este nombre, se prevén consecuencias que por su impacto y extensión son realmente merecedoras de ser consideradas sanciones penales o penas. En cualquier caso, ya sean consecuencias penales o sus “equivalentes”, el “Proyecto de Tratado” establece que este tipo de efectos sean “proporcionales a la gravedad del delito”⁸². Además, las sanciones penales no deben aplicarse únicamente a la comisión de delitos, sino que también deben extenderse a las distintas formas de realización y participación en el mismo; esto es, las sanciones penales no sólo se derivarían de su comisión sino también de la tentativa de comisión. Y, por lo que se refiere a las formas de participación, el “Proyecto de Tratado” se refiere en concreto a la “complicidad”⁸³. No es necesario detenerse demasiado en la lectura del precepto en cuestión para advertir que sólo recoge la tentativa como forma de ejecución del delito y la complicidad como la única manera de participar en el mismo, pero, es por todos conocido que ambas no son las dos únicas figuras que se prevén al respecto en los Derechos penales internos, ni tampoco el Derecho internacional penal (Ambos, K., 2020, p.75).

Junto a la responsabilidad penal, el “Proyecto de Tratado” se refiere a la responsabilidad administrativa, a la que sólo menciona como posible, pero que no desarrolla en ningún momento. Lo único que puede decirse de ella es que las sanciones administrativas deben ser “efectivas, proporcionadas y disuasorias”, pero, estas características son también predicables de las sanciones penales y civiles. Al contrario de lo que ocurre con las administrativas, el “Proyecto de Tratado” sí que desarrolla las consecuencias de tipo civil para establecer que éstas últimas irán dirigidas a reparar a las víctimas o bien a indemnizar al Estado en el caso de que este último haya

⁸² Art.8.8.

⁸³ Art. 8.10.

procedido a reparar a las víctimas de que se trate⁸⁴. Para evitar incumplimientos en el pago de estas indemnizaciones, las personas físicas y jurídicas deberán constituir garantías financieras “como seguro de fianza u otras garantías financieras” con los que soslayar los previsibles impagos⁸⁵. Por lo que se refiere a las reparaciones en sí, desde el punto de vista sustantivo, deberán ser “adecuadas, rápidas y efectivas”⁸⁶. Y, por último, las reparaciones deben tener en cuenta, además de lo dicho con anterioridad, “el género y la edad de las víctimas de violaciones de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales (...) en consonancia con las normas internacionales aplicables en materia de reparaciones a las víctimas de violaciones de los derechos humanos”⁸⁷.

Por consiguiente, el futuro tratado apuesta porque los Estados contemplen los diferentes tipos de responsabilidad en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. Sabedor de que la exigencia de consecuencias penales no resulta aceptable en todo caso, debido a las tradiciones jurídicas seguidas por muchos Estados, opta por encomendarles el establecimiento de un régimen de efectos “equivalente”. Sin embargo, ello no oculta la clara inclinación del “Proyecto de Tratado” porque acaben exigiéndose consecuencias penales a las empresas cuando comentan violaciones que figuren tipificadas como delictivas. Con ello, ese instrumento internacional en preparación apuesta claramente por imponer las consecuencias más graves que pueda concebir un ordenamiento jurídico para aquellas actuaciones de las empresas que resulten más reprochables en relación con el respeto de los derechos humanos.

7. Conclusiones

El “Proyecto de Tratado” pretende regular jurídicamente las actividades empresariales a fin de salvaguardar los derechos humanos. Y que esta finalidad se pretenda llevar a cabo con un carácter obligatorio y en el plano internacional resulta, no solo loable, sino, sobre todo, necesario. Ahora bien, la regulación proyectada renuncia a hacerlo directamente al dejar indeterminado el catálogo de derechos humanos que las empresas deben observar

⁸⁴ Art. 8.4.

⁸⁵ Art. 8.5.

⁸⁶ Art. 8.4.

⁸⁷ Art. 8.4.

y, además, poner en manos de los futuros Estados firmantes y sus respectivas normativas internas su cumplimiento efectivo. Ciertamente es que el “Proyecto de Tratado” establece unas obligaciones y consecuencias (inclusive, las de carácter penal) que deberán ser tenidas en cuenta por los ordenamientos jurídicos nacionales. Sin embargo, la responsabilidad que se deriva de la violación de los derechos humanos por parte de las empresas no va a tener una naturaleza internacional sino únicamente interna. La responsabilidad internacional prevista en el “Proyecto de Tratado” sólo es exigible al Estado, ya sea por su implicación en la comisión de dichas violaciones o bien por no adoptar la legislación necesaria para prevenirlas/reprimirlas.

Que duda cabe que la concepción acogida por el “legislador” internacional busca implicar a los futuros Estados Parte en la exigencia a las empresas de responsabilidades por conculcar los derechos humanos, pero también, facilitar su compromiso con este instrumento internacional permitiendo que las propias entidades estatales establezcan ese régimen de responsabilidad. Con ello se pretende que la propuesta convencional sea más atractiva y los Estados se dejen seducir por ella. Al fin y al cabo, lo que se persigue con esta iniciativa, mejorable, aunque pertinente, es que llegue a existir un texto normativo internacional de naturaleza obligatoria que comprometa a las empresas a respetar los derechos humanos pese a que tenga que hacerse por intermediación de los Estados. Esta carencia resulta llamativa si tenemos en cuenta que el alcance de las actividades de muchas de esas empresas es transnacional cuando no, realmente, internacional. A la vista de ello, en este último ámbito, el internacional, siempre será mejor que exista algo donde, hasta la fecha, no hay nada...

8. Bibliografía

- AA.VV. *Building a treaty on business and Human rights. Context and contours* (DEVA, S., BILCHITZ, D., ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2018.
- AA.VV., *The future of business and human rights: theoretical and practical considerations for a UN treaty* (CERNIC, J.L. y otros, ed.), Cambridge, Intersentia, 2018.
- AMBOS, K., Responsabilidad penal internacional de las empresas: una aproximación desde la perspectiva de la praxis jurídica, en *Empresas transnacionales y graves violaciones de los Derechos humanos en América Latina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 75-114.

- BANTEKAS, I., Towards a UN Business and Human rights treaty, en *Business & Human rights law*, (Banketas, I, Ashley Stein, M., ed.), Cambridge University Press, Cambridge..., 2021, pp. 583-610.
- BOLLO AROCENA, M.D., Violación de los Derechos humanos y empresas transnacionales. Hacia un tratado sobre empresas y Derechos humanos (¿Responsabilidad de quien, de qué tipo y ante qué tribunales?), en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 42, diciembre, 2021, pp. 1-32.
- CARRILLO-SANTARELLI, N., A Defence of direct international human rights obligations of (all) corporations, en *The future of business and Human rights. Theoretical and practical considerations for a UN Treaty* (Cernic, J.L., Carrillo-Santarelli, N., eds.), Intersentia, Cambridge, Antwerp y Portland, 2018, pp. 33-61.
- CASSEL, D., State Jurisdiction over Transnational Business Activity Affecting Human Rights, en *Research handbook on Human rights and business* (Deva, S., Birchall, D., ed.), Edward Elgar, UK/USA, 2020, pp. 198-222.
- CATA BACKER, L., “Moving forward the UN Guiding Principles for business and Human rights: between enterprise social norm, state domestic legal orders, and the treaty law the might bind them all”, en *Fordham International Law Journal*, vol.38, n° 2, 2015, pp. 457-542.
- CATA BACKER, L., Human rights responsibilities of state owned enterprises, en *Research handbook on Human rights and business* (Deva, S., Birchall, D., ed.), Edward Elgar, UK/USA, 2020, pp. 223-244.
- CHIUSI CURZI, L., A General principle on corporate liability in International law, en *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, Brill, Leiden-Boston, 2021, pp. 279-301.
- FASCIGLIONE, M., A Binding Instrument on Business and Human Rights as a Source of International Obligations for Private Companies: Utopia or Reality? en *Legal sources in business and Human rights. Evolving dynamics in International and European law* (Buscemi, M., Lazzarini, N., Magi, L., Russo, D., ed.), Brill, Leiden-Boston, 2020, pp. 31-51
- FERNANDEZ LIESA, C.R., La debida diligencia de las empresas y los Derechos humanos: Hacia una ley española, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, octubre, vol. 14, n° 2, pp. 427-455.
- GUAMAN HERNÁNDEZ, A., MORENO GONZÁLEZ, G., *Empresas transnacionales y Derechos humanos. La necesidad de un instrumento vinculante*, Bormazo, Albacete, 2018.
- JIMENEZ-PIERNAS GARCÍA, A., La idoneidad del nuevo Tratado multilateral sobre empresas y Derechos humanos, en *Las empresas transnacionales en el Derecho internacional contemporáneo. Derechos humanos y objetivos del Desarrollo sostenible* (Díaz Barrado, C.M., Rodríguez Barrigón, J.M., Pereira Coutinho, f., Dir., Urbaneja Cillán, J., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 327-337.
- LOPEZ-JACOISTE DIAZ, E., Hacia un futuro tratado internacional sobre las empresas y los Derechos humanos, en *Las empresas transnacionales en el Derecho inter-*

- nacional contemporáneo. Derechos humanos y objetivos del Desarrollo sostenible* (Díaz Barrado, C.M., Rodríguez Barrigón, J.M., Pereira Coutinho, f., Dir., Urbaneja Cillán, J., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 61-73.
- MACHI, CH., A Treaty on business and Human rights: Problems and prospects, en *The future of business and Human rights. Theoretical and practical considerations for a UN Treaty* (Cernic, J.L., Carrillo-Santarelli, N., eds.), Intersentia, Cambridge, Antwerp y Portland, 2018, pp. 63-85.
- MARTINEZ PINILLA, I.L., Cuatro debates sobre la constitucionalización de las relaciones jurídicas de actores transnacionales en el 10.º aniversario de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos hacia la búsqueda de responsabilidad para las empresas transnacionales por violación de derechos humanos, en *el 10º aniversario de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: retos de la debida diligencia en materia de Derechos humanos y medio ambiente y los Derechos de los pueblos indígenas* (Marullo, M. Ch., Arenal Lora, M.L., Márquez Carrasco, M.C., Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2022, pp. 119-140.
- MARULLO, M.CH., FERNÁNDEZ IZQUIERDO, M.A., MUÑOZ TORRES, J., Los derechos humanos en las cadenas de suministro globales: el caso del sector textil, en *Empresas y Derechos humanos. Temas actuales*, Editorial Scientifica, Napoli, 2018, pp. 387-417.
- NYOMBI, CH., MORTINER, T., Is a multilateral treaty on business and human rights justified? en *International Trade Law & Regulación*, vol. 23, n° 4, 2017, pp. 126-136.
- PONTE IGLESIAS, M.T., Los pueblos indígenas y el proyecto de tratado sobre empresas transnacionales y Derechos humanos, en *Las empresas transnacionales en el Derecho internacional contemporáneo. Derechos humanos y objetivos del Desarrollo sostenible* (Díaz Barrado, C.M., Rodríguez Barrigón, J.M., Pereira Coutinho, f., Dir., Urbaneja Cillán, J., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 339-364.
- RUIZ GALÁN, J., Búsqueda de *consensus* sobre empresas y Derechos humanos: Hacia un instrumento internacional vinculante, en *American University International Law Review*, n° 32, 2017, pp. 819-857.
- SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., La responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos humanos en sus relaciones comerciales en el Proyecto de Tratado internacional, en *Las empresas transnacionales en el Derecho internacional contemporáneo. Derechos humanos y objetivos del Desarrollo sostenible* (Díaz Barrado, C.M., Rodríguez Barrigón, J.M., Pereira Coutinho, f., Dir., Urbaneja Cillán, J., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 311-326.
- SPAGNOLO, A., To what extent does international law matter in the field of business and Human rights? en *Legal sources in business and Human rights. Evolving dynamics in International and European law* (Buscemi, M., Lazzarini, N., Magi, L., Russo, D., ed.), Brill, Leiden-Boston, 2020, pp. 74-96.

Pueblos indígenas y migraciones climáticas: ¿hacia la erradicación de su identidad religiosa?

NÚRIA REGUART SEGARRA*

VICTORIA CAMARERO SUÁREZ

Resumen

La crisis ambiental en que nos hallamos inmersos está planteando cada día nuevos retos a los que la humanidad debe hacer frente. Entre ellos, destaca la alteración de los patrones migratorios que ha provocado la aparición de una nueva tipología: las migraciones climáticas. El presente trabajo tiene por objeto analizar la especial incidencia de este fenómeno global en los pueblos indígenas como grupos de población especialmente vulnerables y las consecuencias que estos desplazamientos podrían tener en su identidad religiosa, entendida al amparo de la profunda conexión espiritual que mantienen con sus territorios ancestrales, los cuales suelen ubicarse en zonas geográficas propensas a sentir los impactos del cambio climático con mayor fuerza. De seguir avanzando en este sentido, estos pueblos podrían verse obligados a abandonar sus territorios de forma permanente, lo que conduciría, irremediablemente, a la erradicación de su identidad religiosa.

* Núria Reguart Segarra es Profesora Ayudante Doctora de Derecho eclesiástico del Estado en la Universitat Jaume I. Contacto: reguart@uji.es. Es autora del apartado 2 de la sección II y de la sección III. Victoria Camarero Suárez es Profesora Titular de Derecho eclesiástico del Estado en la Universitat Jaume I. Contacto: csuarez@uji.es. Es autora de la sección I y del apartado 1 de la sección II. Las secciones IV y V se han elaborado de forma conjunta. Investigación financiada con la ayuda UJI-A2020-04 del Plan de Promoción de la Investigación 2020 de la Universitat Jaume I, en el marco del Proyecto “Acaparamiento de tierras y recursos, ecocidio y pueblos indígenas” (2020-2022). También se enmarca en el proyecto (AUIP) de la Red Iberoamericana de Empresas y Derechos Humanos: Incidencia especial en el extractivismo y los acaparamientos de tierra y agua (más información en: <https://redhexata.com/>) y en el Grupo de Investigación de la UNIR “Relevancia del Estatus y la Condición de Indígena: causas y consecuencia” (RECI). Todas las páginas web que figuran en este artículo fueron consultadas por última vez el 3 de mayo de 2022.

Palabras clave: pueblos indígenas, libertad religiosa, cambio climático, migración forzada, desplazamiento, conocimiento tradicional.

Abstract

The environmental crisis we find ourselves immersed in is each day posing new challenges humanity must face. Among them, the alteration of migratory patterns stands out, which has caused the emergence of a new typology: climatic migrations. This research aims at analyzing the special impact of this global phenomenon on indigenous peoples as especially vulnerable population groups and the consequences such displacements could have on their religious identity, understood under the umbrella of the deep spiritual connection they maintain with their ancestral territories, which are usually located in geographical areas prone to feel the impacts of climate change more strongly. If progress continues in this direction, these peoples could be forced to abandon their territories permanently, which would irretrievably lead to the eradication of their religious identity.

Keywords: indigenous peoples, religious freedom, climate change, forced migration, displacement, traditional knowledge.

Sumario

I. Introducción. -II. El fenómeno global de las migraciones climáticas. 1. Marco normativo y conceptual. 2. Su aplicación a los pueblos indígenas como grupos de población especialmente vulnerables. -III. Consecuencias en la identidad religiosa de los pueblos indígenas. -IV. A modo de reflexión final: vías de avance. -V. Bibliografía.

I. Introducción

El cambio climático representa, en nuestros días, una grave y creciente amenaza para nuestro bienestar y el del planeta que habitamos ante la que ya no es posible mantenerse inactivos, puesto que las consecuencias de tal inactividad pueden llegar a convertirse en irreversibles¹. Los retos

¹ Vid. el Comunicado de Prensa del IPCC, “Cambio climático: una amenaza para el bienestar de la humanidad y la salud del planeta. La adopción de medidas inmediatas puede asegurar nuestro futuro”, de 28 de febrero de 2022, con ocasión del lanzamiento de la contribución del Grupo de Trabajo Segundo al Sexto Informe de Evaluación sobre los impactos, la adaptación y la vulnerabilidad al cambio climático. Accesible en: https://report.ipcc.ch/ar6wg2/pdf/IPCC_AR6_WGII_PressRelease-English.pdf.

que plantea a la humanidad, y a los que esta debe ir haciendo frente a medida que surgen, no son escasos y, además, están en continuo incremento. En el año 2021, la temperatura media global superó en aproximadamente 1,11°C los niveles preindustriales (1850-1900), convirtiéndose, así, en el séptimo año consecutivo en que se han superado tales niveles en más de 1°C². El umbral de 1.5°C que el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (en adelante, IPCC, por sus siglas en inglés) ha fijado como límite³ está más cerca que nunca. Nos encontramos, pues, en un momento determinante para el futuro del planeta.

Consecuencia de lo anterior es que los fenómenos meteorológicos extremos son cada vez más frecuentes⁴ y pueden manifestarse no solo de forma repentina, azotando a su paso todo resquicio de biodiversidad que se encuentren, sino también de forma mucho más paulatina y, por ende, prolongada en el tiempo⁵. Cualquiera de las dos opciones presenta un claro potencial para ser igual de destructiva para el planeta tal y como lo

² Vid. el Comunicado de Prensa de la Organización Meteorológica Mundial (OMM), “2021: uno de los siete años más cálidos jamás registrados, según datos consolidados por la Organización Meteorológica Mundial”, de 19 de enero de 2022. Accesible en: <https://public.wmo.int/es/media/comunicados-de-prensa/2021-uno-de-los-siete-años-más-cálidos-jamás-registrados-según-datos>. Para una perspectiva sobre la evolución de la temperatura global registrada desde que comenzó la era industrial, visite: <https://www.fundacionaquae.org/wiki/calentamiento-global-primaveras-tempranas-veranos-calidos/>.

³ Europa Press, “La OMM alerta de que la temperatura global puede superar en 1,5°C a la de la época industrial en el próximo lustro” (27 de mayo de 2022), <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-omm-alerta-temperatura-global-puede-superar-15c-epoca-industrial-proximo-lustro-20210527170543.html>. Al respecto, véase el Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1.5°C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del fortalecimiento de la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza, emitido el 8 de octubre de 2018. Accesible en: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/SR15_Summary_Volume_spanish.pdf.

⁴ Al respecto, *vid.* el Resumen para responsables de políticas de la contribución del Grupo de Trabajo Segundo al Sexto Informe de Evaluación del IPCC (2022) sobre los impactos, la adaptación y la vulnerabilidad al cambio climático. Accesible en: https://report.ipcc.ch/ar6wg2/pdf/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf.

⁵ Para una investigación de campo, desarrollada durante 5 años en 20 países de 6 continentes, sobre las formas en que los seres humanos están siendo directamente afectados por el cambio climático, véase Lockwood, D., *1.001 Voices on Climate Change: Everyday Stories of Flood, Fire, Drought, and Displacement from Around the World*, S&S/Simon Element, 2021.

conocemos hoy en día. Ello, unido a las ya perceptibles modificaciones en los regímenes de precipitaciones y el aumento del nivel del mar⁶, evidencia una crisis ambiental que está también alterando los patrones migratorios, lo que ha dado lugar a la aparición del fenómeno de las migraciones climáticas (Felipe Pérez, 2019:16).

El presente trabajo tiene por objeto analizar la especial incidencia de este fenómeno global en los pueblos indígenas como grupos de población especialmente vulnerables y las consecuencias que estos desplazamientos podrían tener en su identidad religiosa, entendida al amparo de la profunda conexión espiritual que comparten con sus territorios tradicionales (Reguart Segarra, 2021[a]), los cuales suelen ubicarse en zonas geográficas propensas a sentir los impactos del cambio climático con mayor fuerza (OIT, 2018:11). De seguir avanzando en este sentido, estos pueblos podrían verse obligados a abandonar sus territorios de forma permanente, lo que conduciría, irremediamente, a la erradicación de su identidad religiosa. También se abordarán en esta investigación, a modo de reflexión final, las vías de avance que se observan para tratar de evitar este desenlace tan devastador o, al menos, paliar sus efectos, partiendo, para ello, del sumo interés que estos pueblos tienen en la elaboración de políticas internacionales en materia de cambio climático.

II. El fenómeno global de las migraciones climáticas

Los movimientos migratorios por causas climáticas presentan problemas a distintos niveles. El primero que se advierte obedece a la complejidad intrínseca de otorgar una definición legal a este fenómeno de conformidad con el derecho internacional vigente y, a su vez, la ambigüedad que se observa en la posible aplicación de los instrumentos jurídicos propios de este orden a quienes se encuentren en esta situación. Por otra parte, la especial incidencia de este fenómeno en los grupos de población más vulnerables de la sociedad es otro de los problemas que deben examinarse. En particular, los pueblos indígenas sobresalen entre tales grupos de

⁶ Al respecto, *vid.* el Resumen para responsables de políticas del *Synthesis Report* sobre las contribuciones de los tres Grupos de Trabajo al Quinto Informe de Evaluación del IPCC (2014). Accesible en: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf.

población por una serie de características que también serán objeto de análisis.

1. Marco normativo y conceptual

En 1976, el fundador del centro de investigación Worldwatch Institute y del Earth Policy Institute, Lester Brown, acuñó el término de “refugiado ambiental” (*environmental refugee*) para referirse a los desplazados por causas ambientales (Bermúdez Guevara, 2017:66). Ya en los años ochenta, aparece una primera, e innovadora, propuesta terminológica por parte del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), conocida por el apellido del que fuese director del Programa, El-Hinnawi (Espósito y Torres Camprubí, 2011:71). Con base en esta definición, se entendía por “refugiado medioambiental”:

“Toda persona que se ha visto forzada a abandonar su hábitat tradicional, temporal o permanentemente, debido a una disrupción medioambiental marcada (natural o desencadenada por el hombre), que compromete su existencia y/o afecta seriamente su calidad de vida. Se entiende en esta definición por ‘disrupción medioambiental’ cualquier cambio físico, químico y/o biológico en el ecosistema (o recurso de base), que lo convierte en inutilizable, temporal o permanentemente, para sustentar la vida humana” (El-Hinnawi, 1985:4).

Con ello, parecía abrirse la puerta a la posible aplicación del estatuto de refugiado a una persona que, migrando por estas causas, cruzase la frontera de un Estado. No obstante, ello presentaba, y continúa presentando, numerosas vicisitudes. El artículo 1 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁷ define como refugiada a toda persona que:

“[...] debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del

⁷ Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951, entró en vigor el 22 de abril de 1954 y fue posteriormente modificada por el Protocolo de Nueva York de 1967. Textos accesibles en: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>; <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>.

país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

Tal y como se desprende de esta definición, *a priori*, una persona que abandona su país por causas ambientales difícilmente puede acogerse a este estatuto⁸, pues entre los motivos especificados no figura la partida por la existencia de una alteración medioambiental, ni tampoco parece que pueda interpretarse la referencia a “fundados temores de ser perseguida” tan ampliamente como para abarcar la persecución climática (Ochoa Ruiz, 2021:392). No obstante, una lectura conjunta del concepto de “persecución”, interpretado de modo extenso⁹, junto con el motivo de “persecución a determinado grupo social” permitiría conceder protección internacional, sin necesidad de modificar la Convención de Ginebra, a todas aquellas personas que huyen de sus países y cruzan fronteras internacionales como consecuencia de una degradación ambiental de tal magnitud que no garantiza el ejercicio de sus derechos humanos¹⁰ y, además, dán-

⁸ Para un análisis pormenorizado de los motivos que conducen a esta conclusión, véase Borràs Pentinat, S. y Villavicencio Calzadilla, P., “El principio de no devolución en tiempos de emergencia climática”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73, núm. 2, 2021 (Foro. ¿Entre migración y refugio? Desplazamientos por causas climáticas e inadecuación de la normativa (I): la necesidad de buscar respuestas adecuadas en el ámbito universal y en ciertos espacios regionales), pp. 402-404.

⁹ Felipe Pérez alude a interpretaciones evolutivas de este concepto que podrían dar lugar a que se entendiera que la emisión de gases de efecto invernadero por parte de las naciones del Norte global da lugar a violaciones de derechos humanos que pueden llegar a considerarse “persecución”. Igualmente, también podría concebirse como un “determinado grupo social” a las personas más vulnerables del Sur global. Al respecto, *vid.* Felipe Pérez, B., “Migraciones climáticas: análisis de iniciativas recientes para superar el vacío jurídico”, en Miñarro Yanini, M. (ed.), *Cambio climático y derecho social. Claves para una transición ecológica justa e inclusiva*, Editorial de la Universidad de Jaén, Jaén, 2021, p. 152. Asimismo, Sosa señala que debe entenderse por persecución “toda amenaza a la vida de un individuo”, lo que sin duda comprende los cambios en el clima. En consecuencia, aboga por la ampliación del concepto de refugiado para incluir como nuevo motivo este tipo de cambios (Sosa, V.A., “Determinación de la condición de refugiado: ¿Los cambios climáticos, constituyen un motivo para buscar refugio?”, *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, núm. 15, 2008, p. 8). Por su parte, Nicholson señala que la clave no está en la causa del movimiento, sino en las violaciones de derechos que sufren los inmigrantes (Nicholson, C.T.M., “Climate change and the politics of causal reasoning: the case of climate change and migration”, *The Geographical Journal*, vol. 180, núm. 2, 2014, p. 159).

¹⁰ En contra, véase Ionesco, D., “Let’s Talk about Climate Migrants, Not Climate Refugees” (6 de junio de 2019), <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2019/06/lets-talk-about-climate-migrants-not-climate-refugees/>.

dose la circunstancia de que sus Estados de origen no tienen aptitud para protegerlas (Borràs Pentinat, 2020:39). Por todo lo anterior, los conceptos de “refugiado climático”¹¹ o “refugiado ambiental” no son jurídicamente adecuados en todos los casos (Borràs Pentinat y Villavicencio Calzadilla, 2021:404), si bien las normas internacionales del refugio “pueden y deben interpretarse de tal forma que permitan que se conceda el estatuto de persona refugiada a las migrantes climáticas que han de abandonar sus Estados” (Felipe Pérez, 2021:152).

En el plano regional, destacan dos instrumentos internacionales que amplían la definición de refugiado para sus respectivos ámbitos: la Convención de la Organización para la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, de 1969¹², y la Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984¹³, de aplicación en América Latina. Estos textos reconocen, entre las causas de los desplazamientos que justificarían la obtención del estatuto de refugiado, aquellos acontecimientos que hayan perturbado gravemente el orden público¹⁴, lo

¹¹ Se ha llegado a afirmar que “los refugiados climáticos, en términos legales, no existen”. Vid. Panella, C., “Refugiados climáticos. Es urgente superar los problemas de denominación legal para millones de personas obligadas a dejar sus hogares” (23 de octubre de 2018), https://elpais.com/elpais/2018/10/22/opinion/1540223684_513371.html. También se ha aludido a la situación de “desprotección jurídica” que sufren los refugiados climáticos (vid., en general, Ferro, M., “El reconocimiento del Estatuto de Refugiado por la afectación a Derechos Fundamentales como consecuencia del Cambio Climático”, *Observatorio Medioambiental*, núm. 19, 2016, pp. 71-89).

¹² Adoptada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno el 10 de septiembre de 1969 en Addis Abeba, entró en vigor el 20 de junio de 1974. Accesible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac934b2>.

¹³ Adoptada por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984. Accesible en: <https://www.acnur.org/5b076ef14.pdf>.

¹⁴ En concreto, el art. 1.2 de la Convención de la OUA citada señala que, más allá de la definición de la Convención de Ginebra de 1951, el “término ‘refugiado’ se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de *acontecimientos que perturben gravemente el orden público* en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad” (la cursiva es propia). Por su parte, la Declaración de Cartagena proclama, en su conclusión tercera, que “la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como

que podría llegar a abarcar la degradación ambiental¹⁵, si bien ambos tienen carácter regional y solo el primero goza de fuerza vinculante, por lo que su aplicación es bastante limitada.

También puede darse el supuesto de que el desplazamiento por causas ambientales se desarrolle a nivel interno, sin cruzar fronteras internacionales, en cuyo caso resultarían aplicables los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de 1998¹⁶, que señalan que:

“[...] se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”¹⁷.

Se infiere, de esta definición, que estos principios ofrecen protección y asistencia a quienes migran de manera forzada dentro de las fronteras estatales como consecuencia de catástrofes medioambientales. No obstante, se observan dos principales flaquezas: por una parte, que se trata de un instrumento de *soft law*¹⁸, por lo que carece de naturaleza jurídica vinculante; y, por otra, que se refiere expresamente a “catástrofes”, lo que parece indicar que no resultan de aplicación cuando los desplazamientos se deban a procesos climáticos mucho más graduales, como el aumento del nivel del

refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u *otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*” (la cursiva es propia).

¹⁵ En este sentido, algunos autores han señalado que estos instrumentos comprenden la noción de “orden público ecológico”, abriendo la puerta a que se reconozca el estatuto jurídico de “refugiados climáticos”. Véase Cournil, C., “Les réfugiés écologiques: Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s)?”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, núm. 4, 2006, p. 1044.

¹⁶ Véase los Principios Rectores de los desplazamientos internos, contenidos en el Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1998/53/Add.2), de 11 de febrero de 1998.

¹⁷ *Ibid.*, Anexo, párr. 2.

¹⁸ Una referencia al acceso de las víctimas a la justicia y al llamado *soft law* puede verse en: Zamora Cabot, F.J., “Gobernanza mundial y el binomio empresas-derechos humanos”, *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, vol. 5, núm. 1, 2020, pp. 106-109.

mar, la sequía o la desertificación (Felipe Pérez, 2021:153). A nivel regional, en el continente africano es donde se observa el mayor desarrollo normativo acerca de este tipo de desplazamientos¹⁹. En concreto, destaca la Convención de Kampala²⁰, que representa el primer instrumento jurídicamente vinculante en la materia, si bien circunscrito a este acotado ámbito.

Por último, debe traerse a colación la situación en que podrían quedar aquellos pequeños Estados insulares que temen que su territorio se vuelva inhabitable como consecuencia de ciertas alteraciones relacionadas con el cambio climático o, en el peor de los casos, incluso su completa desaparición por la elevación del nivel del mar, lo que plantea novedosas cuestiones que deben ir abordándose desde las distintas ramas del derecho (McAdam, 2010:106). Y es que a sus ciudadanos, llegado el momento, podría resultarles de aplicación el estatuto jurídico de la apatridia, contemplado en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas²¹, que en su artículo 1.1 limita su ámbito de aplicación a “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”²². De este modo, las personas que obtuvieran este estatuto jurídico podrían gozar de los derechos reconocidos por esta Convención. En este sentido, una de las obligaciones que se impone sobre los Estados contratantes es que otorguen a las personas apátridas que se encuentren en su territorio nacional “un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos”²³.

Dada la complejidad inherente a este fenómeno que acaba de observarse, en esta investigación hemos optado por emplear el término de “mi-

¹⁹ Al respecto, véase Felipe Pérez, B., *Las migraciones climáticas ante el ordenamiento jurídico internacional*, cit., pp. 116-118.

²⁰ Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (adoptada en Kampala, Uganda, el 22 de octubre de 2009, entró en vigor el 6 de diciembre de 2012). Traducción no oficial realizada por la Unidad Legal Regional del Buró para las Américas del ACNUR accesible en: <https://www.acnur.org/5c7408004.pdf>.

²¹ Adoptada el 28 de septiembre de 1954 en Nueva York, entró en vigor de forma general el 6 de junio de 1960 y para España, el 10 de agosto de 1997. Accesible en: <https://www.acnur.org/5b43cea54.pdf>.

²² Acerca de los inconvenientes que se plantean en este sentido y posibles alternativas, véase, en general, McAdam, J., “Disappearing States, Statelessness and the Boundaries of International Law”, cit.

²³ Art. 4 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

grantes climáticos” o “migrantes ambientales”, que da cabida, de forma más genérica, a los distintos panoramas expuestos. Para ello, deberemos partir de la definición otorgada por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), que determina que la migración por motivos climáticos es el “movimiento de una persona o grupo de personas que, principalmente debido a un cambio repentino o gradual en el medio ambiente como consecuencia del cambio climático, se ven obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual, o deciden hacerlo, con carácter temporal o permanente, dentro de un país o a través de una frontera internacional”²⁴.

Para finalizar este apartado, cabe hacer mención a los datos reales que se manejan en la actualidad, así como a las proyecciones futuras, en torno al fenómeno de las migraciones climáticas. A nivel nacional, el Centro de Monitoreo de Desplazamientos Internos (IDMC, por sus siglas en inglés) ha señalado que, en el año 2020, 30.7 millones de desplazamientos nuevos fueron provocados por desastres en 145 países y territorios²⁵, lo que supone más de tres cuartos del número total de desplazamientos acontecidos en ese mismo año²⁶. Los datos que recoge este Centro se refieren, con carácter primordial, a desastres repentinos que han provocado el desplazamiento de la población afectada dentro de las fronteras del país donde han acaecido, por lo que la cuantificación sobre desastres de aparición lenta, tales como la degradación de la tierra, la pérdida de biodiversidad, la salinización y el aumento del nivel del mar, y sobre aquellos que provocan

²⁴ Véase el Glosario de la OIM sobre Migración (2019), accesible en: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf>. En este mismo Glosario, se define en términos muy similares la migración por motivos ambientales: “Movimiento de personas o grupos de personas que, debido principalmente a cambios repentinos y graduales en el medio ambiente que inciden negativamente en sus vidas o en sus condiciones de vida, se ven obligados a abandonar su lugar de residencia habitual, o deciden hacerlo, con carácter temporal o permanente, y se desplazan a otras partes de su país de origen o de residencia habitual, o fuera del mismo”. Si bien hasta principios de 2019 no se podía asegurar la causalidad entre el cambio climático y las migraciones, ahora ya es posible (véase Cabayol, J., Baiges, S. y González, E., “Refugiados ambientales: la consecuencia silenciosa del cambio climático” [15 de junio de 2019], <https://www.revoprosper.org/2019/06/15/refugiados-ambientales-la-consecuencia-silenciosa-del-cambio-climatico/>).

²⁵ González, E., “Migraciones climáticas, un fenómeno global: ‘Éxodo climático’” (8 de septiembre de 2021), <https://ecolec.es/greenblog/con-tinta-verde/migraciones-climaticas/>.

²⁶ Global Report on Internal Displacement, *Internal Displacement in a Changing Climate*, IDMC, 2021. Accesible en: https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/grid2021_idmc.pdf.

la movilidad internacional son bastante limitados²⁷. A modo de ejemplo, y referido al año 2019, el IDMC estimó que 46.000 nuevos desplazamientos se debieron a temperaturas extremas y 32.000, a sequía²⁸. Además, se estima que, para el año 2050, el cambio climático podría desplazar internamente en torno a 216 millones de personas procedentes de las seis regiones mundiales²⁹. Esta cifra podría verse reducida en hasta un 80 por ciento si se tomaran acciones inmediatas y coordinadas para reducir las emisiones globales y apoyar el desarrollo sostenible³⁰.

2. *Su aplicación a los pueblos indígenas como grupos de población especialmente vulnerables*

La incidencia de este fenómeno en el particular caso de los pueblos indígenas reviste unas peculiaridades que deben ser objeto de análisis, por cuanto se trata de un grupo de población especialmente vulnerable a los efectos del cambio climático y, a su vez, particularmente propenso a experimentar en primera persona este tipo de migraciones producidas como consecuencia de él. El propio Centro de Monitoreo de Desplazamientos Internos incluye a los pueblos indígenas y a las comunidades rurales y campesinas entre los grupos de personas que pueden verse afectadas por desplazamientos internos, ya sea debido a la construcción de proyectos de infraestructura o bien a los fenómenos ambientales de aparición lenta y/o repentina a los que ya se ha hecho referencia³¹.

Es bien sabido que estos grupos humanos se encuentran entre los más marginalizados del mundo y cuentan con una sobrerrepresentación entre la

²⁷ Entre otras causas, esto se debe, principalmente, a que no se suele informar de los desplazamientos provocados por este tipo de acontecimientos.

²⁸ Global Report on Internal Displacement, *Internal Displacement in a Changing Climate*, IDMC, 2020. Accesible en: <https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/2020-IDMC-GRID.pdf>. Véase, en general, Traore Chazalnoël, M. y Randall, A., *World Migration Report 2022*, OIM, Ginebra, 2021.

²⁹ Véase, en general, Clement, V. *et al.*, *Groundswell. Acting on Internal Climate Migration. Part II*, Banco Mundial, Washington, 2021.

³⁰ Vid. el Comunicado de Prensa 2022/12/CCG del Banco Mundial, de 13 de septiembre de 2021. Accesible en: <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2021/09/13/climate-change-could-force-216-million-people-to-migrate-within-their-own-countries-by-2050>.

³¹ Al respecto, véase IDMC, “Internal Displacement”, <https://www.internal-displacement.org/internal-displacement>.

población pobre, pues, si bien tan solo constituyen el 5% de la población total, se hallan entre el 15% de la pobreza de todo el planeta. Es más, cerca del 33% de las personas que viven en zonas rurales de todo el mundo en condiciones de pobreza extrema pertenecen a comunidades indígenas³². Por ello, existe una alta probabilidad de que los miembros de estas comunidades que se vean obligados a abandonar sus territorios por causas relacionadas con el clima deban hacer frente a una doble situación de discriminación en los entornos a los que se dirijan; por ser migrantes y, a su vez, indígenas³³.

El IPCC ha hecho hincapié, en su último informe, en las afectaciones que para muchos pueblos indígenas está teniendo el cambio climático en términos de inseguridad alimentaria y del agua; en especial, en África, Asia, América Central y del Sur, pequeñas islas y el Ártico³⁴. Su mayor grado de vulnerabilidad se debe, también, a los ecosistemas y a las zonas geográficas que suelen habitar estos pueblos, que se encuentran especialmente predisuestas a sufrir los peores efectos del cambio climático, como lo son las regiones polares, los bosques tropicales húmedos, las montañas elevadas, las pequeñas islas, las regiones costeras y las tierras áridas y semiáridas (Mearns y Norton, 2010:18). En la región ártica, algunas comunidades indígenas de Alaska se están viendo forzadas a trasladarse como consecuencia de varios factores³⁵; a destacar, el marcado cambio en el deshielo del

³² Con el precedente del Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, de 29 de julio de 2016 (A/71/229), pp. 14-15, en el que se destaca que los Estados y las organizaciones de conservación tienen la obligación de poner en práctica medidas para el reconocimiento prioritario de los derechos de los pueblos indígenas, *vid.* el Informe de la misma sobre los efectos del cambio climático y la financiación para el clima en los derechos de los pueblos indígenas, de 1 de noviembre de 2017 (A/HRC/36/46), párr. 7. Véase, también, Naciones Unidas, *State of the World's Indigenous Peoples: Rights to Lands, Territories and Resources*, vol. 5º, Nueva York, 2021, p. 155.

³³ Traore Chazalnoël, M., “Environmental Migration and Indigenous Peoples: What Is at Stake?” (11 de septiembre de 2018), <https://medium.com/@UNmigration/environmental-migration-and-indigenous-peoples-what-is-at-stake-edb077c028b7>. Sobre el desplazamiento de los indígenas a las ciudades, véase Iglesias Vázquez, M.A., “Algunos apuntes sobre el desplazamiento del indígena a la ciudad y (algunas) consecuencias”, en Camarero Suárez, V. (coord.), *Los pueblos indígenas: marco especial de protección y efectividad de sus derechos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 151-167.

³⁴ Resumen para responsables de políticas de la contribución del Grupo de Trabajo Segundo al Sexto Informe de Evaluación del IPCC (2022) sobre los impactos, la adaptación y la vulnerabilidad al cambio climático, *cit.*, p. 10.

³⁵ En los Estados Unidos, el cambio climático puede dejar inhabitables cientos de comunidades indígenas en Alaska, Florida, Hawái, Luisiana, Dakota del Sur y el estado de

permafrost, la pérdida de hielo costero, la elevación del nivel del mar y la mayor magnitud de los fenómenos atmosféricos (OIT, 2018:14). También en Canadá, la reubicación forzosa de comunidades indígenas, sobre todo inuit, debido a eventos climáticos y meteorológicos se ha convertido en una realidad contemporánea³⁶.

En América del Sur, este tipo de movimientos migratorios se están produciendo, principalmente, a nivel interno, si bien se considera que los pueblos indígenas lo hacen en menor medida y, en el caso de que decidan migrar, suelen escoger como destino zonas cercanas a sus territorios ancestrales³⁷. En Centroamérica y México, se ha observado que la migración representa ya una respuesta a las condiciones climáticas cambiantes. Esto ha dado lugar a “complejos patrones de movilidad” (Felipe Pérez, Iglesias Márquez y Villavicencio Calzadilla, 2019:21), en los que desempeñan una función determinante factores ambientales como las sequías o la degradación de la tierra, lo que incluye la deforestación, la erosión del suelo y la desertificación (CARE, 2009:7). Más concretamente en Panamá, numerosas comunidades indígenas Guna, que habitan pequeñas islas de la comarca Guna Yala del mar Caribe, han tenido que tomar la difícil decisión de reubicarse en el continente como resultado del aumento del nivel del mar y la falta de espacio debida a la sobrepoblación³⁸; circunstancias que están poniendo a prueba

Washington (*vid.* Stern, S., “A New Strategy for Indigenous Climate Refugees” [14 de diciembre de 2020], <http://progressivereform.org/cpr-blog/new-strategy-indigenous-climate-refugees/>).

³⁶ A modo de ejemplo, la primera nación Kashechewan, en el norte de Ontario, se ve obligada a evacuar regularmente a sus miembros durante la primavera, cuando el río Albany se desborda (Quirt, M., “Why we must address the colonial dimension of climate migration” [14 de octubre de 2021], <https://theconversation.com/why-we-must-address-the-colonial-dimension-of-climate-migration-169218>). Para un exhaustivo estudio en este ámbito interno, véase Reguart Segarra, N., *Los pueblos indígenas de Canadá y la defensa de sus territorios sagrados: análisis sociológico y jurisprudencial*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 98, 2021.

³⁷ OIM, *Pueblos indígenas y migración en América del Sur*. El trabajo de la OIM y principales alineamientos para retroalimentar la estrategia regional, Oficina Regional de Buenos Aires, 2015, p. 9. Accesible en: <https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/2016/UN-Agencias-Docs/OIM-Spanish-version316.pdf>. Véase, también, Rubiano, M.P., “Climate migrants are ‘invisible’ to many South American countries. It won’t stay that way for long” (17 de agosto de 2021), <https://grist.org/climate/climate-migrants-are-invisible-to-many-south-american-countries/>.

³⁸ Displacement Solutions ha seguido muy de cerca el desplazamiento y reubicación de estas comunidades a través de tres visitas a la región en años sucesivos. En el año 2016, advirtió que había cuatro tipos de comunidades en función de su estado de

su propia supervivencia, así como el goce de sus derechos humanos (Felipe Pérez, Iglesias Márquez y Villavicencio Calzadilla, 2019:21).

Una situación semejante se observa en los atolones del Pacífico sur, situados casi al nivel del mar, cuyos habitantes están migrando, o ya lo han hecho, hacia países como Australia, Nueva Zelanda, Filipinas, Indonesia³⁹, Malasia o Singapur (Altamirano, 2014:45). Esto es predicable de los 52 pequeños Estados insulares en desarrollo⁴⁰, para los que “el cambio climático es una amenaza existencial” (Borràs Pentinat, 2020:26). El caso de Maldivas es particularmente llamativo, pues más del 80% de sus 1.200 islas están ubicadas a menos de 1 metro por encima del nivel del mar, de manera que la preservación de su existencia está directamente amenazada por el aumento de estos niveles y, por ello, sus dirigentes ya están buscando soluciones y/o alternativas para ofrecer a sus ciudadanos⁴¹.

reubicación: 1) comunidades en proceso de reubicación; 2) comunidades con deseos de reubicarse que han emprendido unas primeras acciones hacia este objetivo, aunque sin un camino claro para conseguirlo; 3) comunidades que querrían reubicarse pero no saben cómo empezar a hacerlo; 4) comunidades en las que la reubicación todavía no es una opción real. Para más información, véase Displacement Solutions, *An Overview on the Relocation of Guna Indigenous Communities in Gunayala, Panama*, 2016. Accesible en: <http://displacementsolutions.org/wp-content/uploads/2017/01/Gunayala-Planned-Relocation-Jan-2017.pdf>. Vid., también, Martínez Mauri, M., “La movilidad guna (Panamá): Habitando bosques, islas y ciudades”, *Revista de Recerca i Formació en Antropologia*, núm. 18(2), 2013, pp. 59-69.

³⁹ Debe señalarse que la capital de Indonesia, Yakarta, es la capital del mundo que más rápido se está hundiendo. De hecho, alrededor del 20% de su superficie ya se encuentra por debajo del nivel del mar. En 2050, esta cifra se podría ver duplicada. Ante esta situación, el Parlamento ha aprobado un Proyecto de Ley para cambiar su capital a una ciudad de nueva construcción. Para más información, *vid.* Oria, I., “El cambio climático obliga a Indonesia a mover su capital” (6 de febrero de 2022), <https://www.economista.es/actualidad/noticias/11601084/01/22/El-cambio-climatico-obliga-a-Indonesia-a-mover-su-capital.html>.

⁴⁰ El caso planteado por el Sr. Teitiota, nacional de Kiribati (un pequeño Estado insular del Pacífico sumido en una evidente crisis climática), como consecuencia de su deportación de Nueva Zelanda, hacia donde había migrado con su familia en busca de una vida digna, ha dado lugar a un importante Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU, de 7 de enero de 2020. Accesible en: <https://www.refworld.org/es/docid/61f81f274.html>. En él, el Comité afirma que “un Estado incumple sus obligaciones en materia de derechos humanos si devuelve a una persona a un país donde —debido a la crisis climática— su vida está en peligro o corre el riesgo de sufrir un trato cruel, inhumano o degradante” (*vid.* Amnistía Internacional, “Caso histórico de la ONU para las personas desplazadas por el cambio climático” [20 de enero de 2020], <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/01/un-landmark-case-for-people-displaced-by-climate-change/>).

⁴¹ Del Corral, P., “La isla perdida en el océano índico que salvará a la humanidad” (1 de julio de 2021), <https://www.larazon.es/tecnologia/20210830/enfkfzje7nc57ghc->

Más allá de estos fenómenos de aparición lenta, los desastres naturales repentinos, como los huracanes, tsunamis, tifones o terremotos, entre otros, también provocan el desplazamiento masivo de población indígena, de nuevo por las particulares características de las regiones que con tendencia habitan. En América Latina, las inundaciones suponen el riesgo de aparición repentina más frecuente, junto con los fenómenos vulcanológicos, los sismos y las tormentas tropicales (Oetzel y Ruiz, 2017:15). Bolivia, el país de esta región con mayor población indígena, ha sufrido en los últimos años devastadores desastres naturales que han alterado los patrones estructurales del sector agrícola, provocando significativos desplazamientos a causa del clima. En concreto, la subsistencia de muchos de los pueblos indígenas de Bolivia depende de la agricultura y, por ello, son especialmente vulnerables a los efectos del cambio climático (Girard, 2012).

Esta misma situación se ha observado en muchas otras partes del mundo⁴², de manera que es indistinto el tipo de fenómeno ambiental de que se trate, pues tanto los desastres naturales de aparición repentina como los cambios graduales en el clima están impulsando ya la movilidad humana e impactando en los sectores de población más frágiles. Junto con estos dos factores, Greenpeace también ha identificado como posible causa de la migración climática un tercer tipo: aquella que es consecuencia de la implementación de proyectos de infraestructura y de cambios en el uso de la tierra que se vinculan a medidas de protección climática. Resaltamos los programas de reforestación a gran escala, así como grandes proyectos para expan-

qpsvntvrg4.html; Miller, N., “La futurista isla que construye Maldivas para sobrevivir al imparable aumento del nivel del mar” (2 de octubre de 2020), <https://www.bbc.com/mundo/vert-tra-54335412>.

⁴² A modo de ejemplo, cabe citar el caso de las comunidades indígenas de Columbia Británica, en Canadá, donde los incendios que tuvieron lugar en la época estival y las catastróficas inundaciones que asolaron la región del Valle Fraser meses más tarde provocaron el desplazamiento de cientos de miembros de las Primeras Naciones (Stueck, W., “With climate disasters on the rise, B.C.’s Indigenous communities find themselves at high risk of displacement” [20 de noviembre de 2021] <https://www.theglobeandmail.com/canada/british-columbia/article-with-climate-disasters-on-the-rise-bcs-indigenous-communities-find/>). También, tras el “supertifón” Haiyan que asoló el Sureste Asiático, principalmente Filipinas, en el año 2013, los pueblos indígenas se encontraron entre los más afectados por el desastre. Al respecto, véase el Informe de ACNUR, “Indigenous Peoples in Natural Disasters. Protection in Super Typhoon Haiyan”, de 20 de noviembre de 2014. Accesible en: https://www.alnap.org/system/files/content/resource/files/main/INDIGENOUS_PEOPLES_IN_NATURAL_DISASTERS.pdf.

dir las fuentes de energía renovable, que, por lo general, se ejecutan a costa de terribles abusos de derechos humanos (Bedarff y Jakobeit, 2017:18).

III. Consecuencias en la identidad religiosa de los pueblos indígenas

Se ha omitido hasta el momento, de forma deliberada, la referencia a otro tipo de consecuencias que estos desplazamientos tendrán para los pueblos indígenas afectados, que van mucho más allá de las puramente materiales y/o existenciales: las de orden espiritual. Y es que sus hábitats representan para ellos una cosmovisión en la que el respeto y la protección de su entorno natural alcanza niveles profundos directamente vinculados con lo sagrado, de forma que “no solo constituye su medio vital de subsistencia, sino que también simboliza un elemento integral de su espiritualidad”⁴³ (Reguart Segarra, 2019:6). Así, los pueblos indígenas mantienen con sus territorios una profunda conexión espiritual que los convierte en la base misma de sus sistemas de creencias (Reguart Segarra, 2021 [a]:73), que se apoyan, más que en un dogma de fe, en un rito cultural y espiritual y en lo que ese particular territorio representa para la historia de la comunidad en su conjunto (Celador Angón, 2011:53). Partimos de una realidad que manifiesta que el protagonismo y la defensa de las convicciones religiosas de estos pueblos ha servido muy eficazmente, ante la amenaza de su supervivencia, para su consideración como tales y, amparados por un nivel

⁴³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en sus sentencias que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural, por lo que la protección y garantía del derecho [al uso y goce de su territorio], es necesaria para garantizar [no solo] su supervivencia, sino [también] su desarrollo y evolución como pueblo” (véase, entre otras, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125, párr. 118; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 304, párr. 166; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 305, párr. 101; *Caso de los Pueblos Kaliña y Lokono v. Suriname*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 309, párr. 130).

especial de protección, para retener el dominio de las tierras que habitan (Camarero Suárez, 2018:55-67).

Westra (2008:20) ha sintetizado en ocho las características comunes que estos pueblos poseen a partir de la íntima conexión existente entre tierra y cultura: (1) se ven a sí mismos como pueblos distintivos; (2) han habitado las mismas extensiones de territorio desde tiempos inmemoriales; (3) poseen en común una misma lengua, cultura y religión; (4) se ven a sí mismos como guardianes del medioambiente; (5) se definen a través de sus hábitats; (6) tienen formas tribales o comunales de relaciones sociales y de gestión de los recursos, a menudo basadas en las directrices de sus mayores; (7) son poseedores de una identidad basada en sus tierras; y (8) ven el ecosistema que habitan y que han habitado tradicionalmente como de crucial importancia desde el punto de vista religioso. La sinergia de todo lo anterior hace que su identidad religiosa se encuentre directamente vinculada con sus territorios ancestrales. Es más, el profundo vínculo espiritual que guardan con ellos es central para su identidad colectiva y para su bienestar físico y espiritual, hasta tal punto que la imposibilidad de acceder a sus territorios supondría una auténtica amenaza para su supervivencia cultural⁴⁴, pues esta relación única que los une a ellos es la que sostiene los cimientos materiales y espirituales de sus identidades culturales (Williams, 1990:689).

De este modo, la tierra es “la base de su vida, la condición para su subsistencia y la razón de su organización comunitaria” (Osorio Calvo, 2017:191) y comparten con ella un vínculo de carácter sagrado que representa “la senda y significado de su existencia” (Camarero Suárez, 2018:26). Al estimar que la tierra es el elemento espiritual nuclear e imprescindible para su práctica religiosa, dañarla implicaría vulnerar su espiritualidad misma (Iglesias Vázquez, 2017:468), puesto que ambos conceptos conforman una unidad inseparable (Loftin, 1989:2). En este sentido, es necesario destacar que debe partirse de un concepto amplio de tierra que abarca

⁴⁴ Así lo declaró el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, en su Informe sobre el sexto período de sesiones (14 a 25 de mayo de 2007), Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, Suplemento núm. 23 (E/2007/43-E/C.19/2007/12), párr. 5. En esta línea, *vid.*, también, Banco Mundial, Directiva Operacional 4.10, julio de 2005, párr. 2. Un relato en primera persona puede verse en: Milman, O., “Alaska Indigenous People See Culture Slipping Away as Sea Ice Vanishes” (19 de diciembre de 2016), <https://www.theguardian.com/environment/2016/dec/19/alaska-sea-ice-vanishing-climate-change-indigenous-people>.

mucho más que las parcelas de campo en que se habita o se trabaja, para comprender, también, un espacio de vida que integra la historia, cultura y cosmovisión de cada pueblo indígena (Van Dam, 2008:18), lo que se expresa mejor con el término “territorio”, que simboliza esta unión entre todos los diversos aspectos de la vida personal y comunitaria tanto de índole natural como espiritual⁴⁵. Por todo lo anterior, resulta evidente que los pueblos indígenas precisan, no solo para su propio bienestar, sino también para su supervivencia misma, del acceso, manejo y control de sus territorios ancestrales (Reguart Segarra, 2021[b]:4).

En la actualidad, una de las principales amenazas que sufren estos pueblos proviene de los ambiciosos planes que grandes empresas, en connivencia con las autoridades públicas, proyectan sobre sus territorios tradicionales, ricos en recursos naturales, lo que está provocando terribles violaciones de derechos humanos en todo el mundo⁴⁶. En todo caso, el fenómeno es expresivo de un desmesurado afán por controlar los recursos naturales del llamado Sur Global, protagonizado, en muchas ocasiones, por empresas de ámbito transnacional y con frecuencia llevado a cabo con extrema violencia sobre las personas y sus propiedades (Camarero Suárez y Zamora Cabot, 2016). Junto a estas prácticas

⁴⁵ Viteri, A., “Tierra y territorio como derechos” (1 de diciembre de 2004), <http://www.revistapueblos.org/old/spip.php?article75>.

⁴⁶ Al respecto, *vid.* Zamora Cabot, F.J., Esteve Moltó, J.E. y Marullo, M.C., “The Impact on Human Rights and Food Security of Land Grabs: Cases from Brazil and Ecuador”, en Fillol Mazo, A. y Martín López, M.A. (eds.), *Food Security Issues and Challenges*, Nova Science Publishers, 2021, pp. 255-276. A modo de ejemplo, véase: Aliaga, J., “La ‘fiebre del oro’, el mercurio y la violencia entran al parque Madidi de Bolivia” (14 de abril de 2022), <https://www.france24.com/es/américa-latina/20220413-parque-natural-madidi-bolivia-mineria>; Cooban, A., “Court Halts Construction of Amazon’s Africa HQ on Sacred Land” (21 de marzo de 2022), <https://edition.cnn.com/2022/03/21/tech/amazon-hq-south-africa/index.html>; Smee, B., “Queensland Police Refuse to Remove Traditional Owners Occupying Adani’s Coalmine Site” (2 de octubre de 2021), <https://www.theguardian.com/australia-news/2021/oct/03/queensland-police-refuse-to-remove-traditional-owners-occupying-adanis-coalmine-site>; García Armuelles, L., “Desalojan a familias indígenas que vivían cerca de la hidroeléctrica de Barro Blanco” (14 de julio de 2021), <https://www.laestrella.com.pa/nacional/210714/210921-210715-desalojan-familias-indigenas-vivian-cerca-hidroelectrica-barro-blanco>; Turner, L., “Legal Battle Brewing in Northern Ontario over the Protection of Indigenous Sacred Areas, Mining Rights” (3 de julio de 2021), <https://www.cbc.ca/news/canada/thunder-bay/ginoogaming-injunction-wiisining-zaagügan-1.6088706>; Strzyżyńska, W., “Sámi Reindeer Herders File Lawsuit against Norway Windfarm” (18 de enero de 2021), <https://www.theguardian.com/world/2021/jan/18/sami-reindeer-herders-file-lawsuit-against-oyfjellet-norway-windfarm-project>.

de acaparamientos de tierras (*land-grabbing*), la otra gran amenaza que, cada vez con mayor intensidad e inminencia, pone en peligro la supervivencia cultural de los pueblos indígenas no es otra que el cambio climático⁴⁷. Y es que la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas a los peores efectos de este fenómeno natural se está materializando, precisamente, sobre los territorios en los que han habitado desde tiempos inmemoriales y que representan el elemento nuclear de su identidad religiosa. En consecuencia, en aquellos casos en que estos pueblos se vean afectados por fenómenos ambientales como los ya descritos en la sección precedente que los aboquen a abandonar sus territorios, el impacto de este desplazamiento va a suponer la ruptura de vínculos culturales y espirituales, si bien pueden observarse distintos grados de afectación en función de la duración de las migraciones, que pueden ser temporales, circulares y permanentes.

Con carácter general, ante sucesos repentinos altamente destructivos, los pueblos que se ven obligados a migrar lo hacen tan solo de manera temporal, durante el tiempo estrictamente necesario, y expresando un gran deseo de volver cuanto antes a sus territorios tradicionales. En el caso de fenómenos de manifestación gradual, pueden darse dos circunstancias distintas. Por una parte, durante los primeros estadios de las sequías, la desertificación o la elevación del nivel del mar, las comunidades tienden a mostrarse reticentes a abandonar sus territorios, pues lo consideran, en ese momento, un problema a largo plazo que no precisa de una respuesta acuciante. Sin embargo, a medida que la situación va empeorando, puede llegar a convertirse en insostenible e irreversible, lo que precipitará su migración permanente. Por otra parte, y antes de llegar a este punto, puede darse el caso de que este tipo de cambios graduales en las condiciones climáticas provoquen migraciones de tipo estacional o circular. Tal sería el supuesto de aquellos miembros comunitarios que migran durante los períodos más secos del año y vuelven a sus territorios cuando la situación mejora, coincidiendo con el final de la estación de cosecha⁴⁸. Si bien resulta

⁴⁷ Al respecto, véase, en general, Camarero Suárez, V. y Zamora Cabot, F.J., “Oleoductos, cambio climático y activismo religioso: el caso *Adorers v. Ferc* ante la Jurisdicción Federal de los EE.UU.”, en Zamora Cabot, F.J., Sales Pallarés, L. y Marullo, M.C. (dirs.), *Aspectos destacados en la lucha frente al cambio climático*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021; Zamora Cabot, F.J., Sales Pallarés, L. y Marullo, M.C. (dirs.), *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021.

⁴⁸ Al respecto, véase, en general, Felipe Pérez, B., *Las migraciones climáticas ante el ordenamiento jurídico internacional*, cit., pp. 72-74. A modo de ejemplo, en África subsa-

complejo prever la temporalidad de las migraciones con exactitud, puede afirmarse que las migraciones temporales y estacionales predominan en el corto plazo, pero que “a medida que se agravan los efectos de los impactos climáticos, las migraciones tienden hacia la permanencia” (Felipe Pérez, 2019:74).

A la vista de lo anterior, resulta evidente que el grado de afectación de la identidad religiosa de los pueblos indígenas que se ven obligados a abandonar el epicentro de sus sistemas de creencias por causas climáticas varía en función de la duración de dicho desplazamiento. Las migraciones temporales y circulares no presentan, *a priori*, mayor problema, puesto que la comunidad trasladada tiene la certeza de que va a poder regresar a su territorio ancestral tan pronto como sea posible y, por tanto, va a poder continuar con sus tradiciones y prácticas religiosas y espirituales. El principal desafío para la supervivencia cultural y religiosa de los pueblos indígenas en cuanto tales aparece cuando dichos desplazamientos pasan a convertirse en definitivos, ya sea como consecuencia de que los efectos del cambio climático han provocado que sus lugares de origen se vuelvan inhabitables o bien porque se prevé que esto suceda en un corto período de tiempo —y, por tanto, sin necesidad de entrar a valorar el carácter más o menos voluntario del traslado.

En tales casos, las comunidades, que mantienen un vínculo de interdependencia espiritual con sus territorios, se ven apartadas y privadas de acceso a ellos, lo que imposibilita su práctica religiosa y sus formas de vida tradicionales en armonía espiritual con su entorno natural, menoscabando, a su vez, su derecho fundamental de libertad religiosa. Además, los efectos de tales desplazamientos se manifestarían, con gran contundencia, en el plano intergeneracional, es decir, no solo en las generaciones actuales, sino también, y muy especialmente, en las futuras, que se verían privadas de su práctica religiosa con motivo de la migración forzada de sus antecesores. Es decir, las nuevas generaciones crecerían en una nueva normalidad alejada de sus tierras ancestrales, de sacralidad intrínseca, y, por tanto, el vínculo que tradicionalmente unía a sus respectivas comunidades

hariana, este tipo de migración se ha observado en países como Burkina Faso, Etiopía, Mali y Senegal (Leighton, M., “Drought, Desertification and Migration: Past Experiences, Predicted Impacts and Human Rights Issues”, en Piguet, E., Pécoud, A. y Guchteneire, P. [eds.], *Migration and Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 330).

con dichas tierras se iría volviendo cada vez más frágil y vulnerable. Si el centro neurálgico de un sistema de creencias desaparece, seguir conservando tales creencias que, además, conforman la identidad religiosa de un pueblo, se vuelve una tarea particularmente compleja. Es por ello por lo que la migración de carácter permanente como consecuencia del cambio climático discrimina a los pueblos indígenas afectados al presentar un especial potencial para terminar por erradicar su identidad religiosa.

Lo anterior no encuentra justificación alguna entre el amplio elenco de instrumentos jurídicos internacionales que consagran, con el aval de los principales tribunales regionales de derechos humanos, toda una serie de derechos de que estos pueblos son titulares. En primer lugar, la propia Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP, por sus siglas en inglés)⁴⁹ protege, en su artículo 12, las tradiciones espirituales y religiosas de los pueblos indígenas de un modo bastante amplio, al reconocer su derecho a “manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de restos humanos”. Este precepto constituye el “primer reconocimiento claro y explícito de los derechos espirituales y religiosos indígenas en el derecho internacional” (Xanthaki, 2018:290), por lo que su relevancia es indiscutible (Reguart Segarra, 2021 [a]:143).

La protección de la espiritualidad indígena en este texto se ve reforzada en el artículo 25, nuclear en esta materia, por cuanto proclama el derecho de estos pueblos a “mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras”. Este precepto sigue la línea establecida por el artículo 13 del Convenio núm. 169 de la OIT⁵⁰, que emplaza sobre los Estados la obligación de respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados revista su relación con las tierras o territorios [...] que utilizan de alguna otra manera, y en particular los as-

⁴⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada el 13 de septiembre de 2007 (A/RES/61/295).

⁵⁰ Convenio núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (adoptado el 27 de junio de 1989, entró en vigor el 5 de septiembre de 1991).

pectos colectivos de esa relación”. Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵¹, el instrumento internacional específico sobre los derechos de estos pueblos más reciente hasta el momento, va un paso más allá, al consagrar como derecho autónomo, en su artículo 16, el derecho de estos pueblos a “ejercer libremente su propia espiritualidad y creencias y, en virtud de ello, a practicar, desarrollar, transmitir y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias [...]”.

Estas previsiones sobre la espiritualidad indígena se ven complementadas, en el tema que nos ocupa, con las relativas a los derechos de estos pueblos a la propiedad colectiva de sus tierras y a un medioambiente sano. Así, el derecho de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado se consagra, respectivamente, en el artículo 26 de la UNDRIP, el artículo 14 del Convenio núm. 169 y el artículo 25 de la Declaración Americana, al tiempo que ha sido reiteradamente reconocido, en sus sentencias, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)⁵² y también por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁵³. Además, el artículo 10 de la UNDRIP establece que los pueblos indígenas no pueden ser desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios, si bien no se observa ningún estándar de regulación para el caso de las migraciones climáticas⁵⁴. Lo

⁵¹ AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), aprobada por aclamación el 15 de junio de 2016.

⁵² Y ello a partir de la interpretación que ha realizado la Corte IDH sobre los derechos contemplados por la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), que, si bien no contiene provisión alguna acerca de los pueblos indígenas, ha venido siendo aplicada desde 2001 por el Alto Tribunal a los casos que han afectado a estos pueblos con base en las reglas generales de interpretación previstas en el art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el art. 29.b) de la propia CADH. Véase, entre otras sentencias: *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79; *Caso del Pueblo Saramaka v. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 172; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245; *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros v. Brasil*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C, núm. 346.

⁵³ En este ámbito, *vid.* la Sentencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos recaída en el caso Ogiek, *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Kenia* (*Application No. 006/2012*), de 26 de mayo de 2017.

⁵⁴ Zafar, Z., “Protecting Indigenous Communities in Cases of Climate-forced Migration” (22 de mayo de 2020), <https://ohrh.law.ox.ac.uk/protecting-indigenous-commu->

mismo ocurre con la previsión al respecto contenida en el artículo 16 del Convenio núm. 169.

Por otra parte, el derecho a un medioambiente sano y a su protección y conservación también se reconoce en los instrumentos mencionados⁵⁵. Asimismo, la propia Corte IDH ha declarado que este derecho cuenta con la protección de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ya en la Opinión Consultiva OC-23/17 manifestó que este derecho debía considerarse incluido entre los derechos protegidos por el artículo 26 de la CADH⁵⁶, lo cual se vio posteriormente confirmado por la Sentencia recaída en el caso *Asociación Lhaka Honhat contra Argentina*⁵⁷. En ella, se declara la responsabilidad internacional de Argentina por la violación directa de los “derechos derivados interpretativamente”⁵⁸ del artículo 26 de la Convención, como consecuencia del impacto causado por la degradación

nities-in-cases-of-climate-forced-migration/#:~:text=Climate%2Drelated%20indigenous%20migration%20forces,these%20migrant%20populations%20to%20poverty.

⁵⁵ Esta protección no es uniforme en los tres instrumentos. La UNDRIP proclama en su artículo 29 el derecho que tienen los pueblos indígenas a “la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos”. La Declaración Americana sigue esta misma línea y va un paso más allá al consagrar, en el artículo 19, el derecho de estos pueblos a “vivir en armonía con la naturaleza y a un medio ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad y cosmovisión y al bienestar colectivo”. Además, también contempla su derecho a “conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos”. El Convenio núm. 169 de la OIT, por su parte, contiene una regulación más limitada sobre la materia, al no contemplar este derecho como uno específico y propio de los pueblos indígenas, sino más bien como un objetivo que los Estados deben perseguir (*vid. arts. 4 y 7*).

⁵⁶ Art. 26 CADH: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos posibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C, núm. 400.

⁵⁸ Cabrera, A., Cerqueira, D. y Herencia, S., “Comentarios a la sentencia de la Corte Interamericana sobre el Caso Lhaka Honhat vs. Argentina” (30 de abril de 2020), <https://dplfblog.com/2020/04/30/comentarios-a-la-sentencia-de-la-corte-interamericana-sobre-el-caso-lhaka-honhat-vs-argentina/>.

ambiental en el territorio de estas comunidades indígenas. Entre estos derechos, además del derecho al medioambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, se encuentra, también, el derecho a participar en la vida cultural, que comprende el derecho a la identidad cultural⁵⁹. En este sentido, cabe destacar el *Amicus Curiae* presentado por una serie de instituciones académicas destacando que “la subsistencia del medio ambiente forma parte de sus actividades religiosas, rituales, formas de vida, creencias y por consecuencia de su derecho más amplio a la vida cultural”⁶⁰.

IV. A modo de reflexión final: vías de avance

A la vista de todo lo que se acaba de exponer, resulta patente que la esencialidad de los territorios ancestrales en la identidad religiosa y en la supervivencia cultural de los pueblos indígenas es ampliamente conocida y reconocida por las diversas instancias de la esfera internacional. No obstante, ante el escenario planteado en esta investigación, pocas han sido las respuestas otorgadas. Para poder plantear vías de avance, debemos situarnos en un estadio previo a la migración forzada, en el cual los pueblos indígenas tienen en sus manos potentes herramientas para tratar de mitigar y/o adaptarse a los efectos del cambio climático que previsiblemente los abocarán a abandonar sus territorios⁶¹. Y es que los pueblos indígenas han sobrevivido, a lo largo de los tiempos, a numerosos cambios ambientales gracias a su conocimiento ecológico tradicional⁶², que proporciona lec-

⁵⁹ *Caso Lhaka Honhat v. Argentina*, párr. 231.

⁶⁰ *Amicus Curiae* “Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales”, presentado en fecha 29 de marzo de 2019, p. 34.

⁶¹ Altamirano señala que ante el impacto del cambio climático en la población local, los pueblos indígenas tienen cuatro alternativas: el control; la adaptación; la resiliencia y la mitigación; y la migración forzada (Altamirano Rua, T., *Refugiados ambientales: cambio climático y migración forzada*, cit., p. 198).

⁶² La literatura jurídica sobre este tema no es escasa. Véase, en general, Mauro, F. y Hardison, P.D., “Traditional Knowledge of Indigenous and Local Communities: International Debate and Policy Initiatives”, *Ecological Applications*, vol. 10, núm. 5, 2000, pp. 1263-1269; Coombe, R.J., “The Recognition of Indigenous Peoples’ and Community Traditional Knowledge in International Law”, *St. Thomas Law Review*, núm. 14, 2001, pp. 1-8; Meyer, A., “International Environmental Law and Human Rights: Towards the Explicit Recognition of Traditional Knowledge”, *Review of European Community and*

ciones y estrategias de gran valor y utilidad que ya están poniendo en práctica (Macchi *et al.*, 2008:9) y que están dispuestos a compartir con el resto de la humanidad para contribuir a la mitigación del cambio climático y a nuestra adaptación a él. Es precisamente este conjunto de conocimientos que han ido recopilando de generación en generación hasta llegar a nuestros días, y que emana de su más profunda espiritualidad (Reguart Segarra, 2019), una pieza clave para conseguir estos objetivos esenciales en materia ambiental que ya está ganándose el reconocimiento de la comunidad científica internacional⁶³ y también de las máximas autoridades del panorama político⁶⁴.

International Environmental Law, vol. 10, núm. 1, 2001, pp. 37-46; Nakashima, D. y Roué, M., “Indigenous Knowledge, Peoples and Sustainable Practice”, en Munn, T., *Encyclopedia of Global Environmental Change*, Chichester, Wiley and Sons, 2002, pp. 314-324; McGregor, D., “Traditional Ecological Knowledge and Sustainable Development: Towards Coexistence”, en *In the Way of Development: Indigenous Peoples, Life Projects and Globalization*, Zed, International Development Research Centre, 2004, pp. 72-91; Verma, S.K., “Protecting Traditional Knowledge: A Sui Generis System an Answer?”, *The Journal of World Intellectual Property*, vol. 7, núm. 6, 2005, pp. 765-805; Savaresi, A., “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge in International Law: Lessons for the Climate Regime”, BENELEX Working Paper núm. 8, 2016, pp. 1-49.

⁶³ Si bien su aparición en los Informes de Evaluación del IPCC ha sido muy paulatina, ha ido ganando, con el paso de los años, cada vez más relevancia y contundencia. Así, en su Quinto Informe de Evaluación ya avanzó hacia el reconocimiento explícito del conocimiento tradicional como fuente de adaptación al cambio climático (*vid.* IPCC, 2014: Summary for policymakers, en *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the IPCC* [Field, C.B. *et al.* (eds.)], Cambridge University Press). En esta misma línea, en su Informe especial sobre el cambio climático y la tierra de 2019, el IPCC concluyó que el uso de estos conocimientos podía dar resultados de adaptación y mitigación muy positivos (*vid.* Informe especial del IPCC sobre el cambio climático, la desertificación, la degradación de la tierra, el manejo sostenible de la tierra, la seguridad alimentaria y los flujos de gases de efecto invernadero en los ecosistemas terrestres [7 de agosto de 2019], disponible en: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/4/2020/02/SPM_Updated-Jan20.pdf). Igualmente, su tratamiento en el último Informe del Grupo hasta la fecha es ciertamente abundante (*vid.* IPCC, 2021: *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Working Group I Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, accesible en: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/#FullReport>; IPCC, 2022: *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Working Group II Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, accesible en: https://report.ipcc.ch/ar6wg2/pdf/IPCC_AR6_WGII_FinalDraft_FullReport.pdf). Al respecto, véase, en general, Reguart Segarra, N., “El papel decisivo de los pueblos indígenas en la mitigación y adaptación al cambio climático: evolución y retos pendientes”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. XXVI, 2022, pp. 183-214.

Es más, en los últimos años, este conjunto de conocimientos está despertando un interés creciente por la función que puede desempeñar, concretamente, en la adaptación al cambio climático, lo que ya ha sido reconocido no solo por el IPCC en sus Informes, sino también en el marco del Acuerdo de París⁶⁵, cuya adopción representó el inicio formal de la fase normativa sobre estos conocimientos en el derecho internacional del cambio climático (Savaresi, 2017:12). En este sentido, su artículo 7.5 reconoció que la labor de adaptación “debería basarse e inspirarse en la mejor información científica disponible y, cuando corresponda, en los conocimientos tradicionales, los conocimientos de los pueblos indígenas y los sistemas de conocimientos locales”. Ni qué decir tiene que la migración climática provocaría la pérdida de estos conocimientos tradicionales, lo que impactaría negativamente no solo en las culturas y formas de vida de los pueblos indígenas, sino también en la propia acción climática, que precisa de estos conocimientos para alcanzar resultados óptimos (OIT, 2018:17).

Lo anterior ha ido acompañado de diversas acciones para promover su participación en las reuniones y los procesos de toma de decisiones en torno al cambio climático, en términos de igualdad de condiciones con los científicos occidentales⁶⁶. A pesar de ello, no puede decirse que esto se haya conseguido plenamente y, por ello, una de sus principales reivindicaciones actuales sigue girando alrededor de la necesidad de que sus pro-

⁶⁴ A modo de ejemplo, en la última Cumbre del Clima celebrada en Glasgow en noviembre de 2021, lograron el compromiso de Reino Unido, Noruega, Alemania, EE.UU, Países Bajos y 17 donantes estadounidenses de apoyar su papel como guardianes del medioambiente con una financiación directa de casi 1.500 millones de euros. Al respecto, véase: Hernández, B., “Un acuerdo histórico para los indígenas en la COP26: 1.500 millones de euros para proteger los bosques” (2 de noviembre de 2021), <https://elpais.com/planeta-futuro/2021-11-02/un-acuerdo-historico-para-los-indigenas-en-la-cop26-1500-millones-para-protger-los-bosques.html>; Dupraz-Dobias, P., “At COP26, Indigenous Leaders Welcome Funding but Demand More of a Say” (10 de noviembre de 2021), <https://www.thenewhumanitarian.org/news/2021/11/10/COP26-Indigenous-leaders-welcome-funding-but-demand-more>.

⁶⁵ Adoptado en la Conferencia de las Partes a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (UNFCCC, por sus siglas en inglés) en su 21ª reunión, mediante la Decisión 1/CP.21, de 12 de diciembre de 2015. Se encuentra accesible en: https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf. Vid., también, Camarero Suárez, V., “Acaparamientos de tierras y aguas: impacto sobre los pueblos indígenas y sus convicciones religiosas”, cit., pp. 51-52.

⁶⁶ Así, en el marco de la UNFCCC, se ha lanzado una Plataforma de Comunidades Locales y Pueblos Indígenas y un Grupo de Facilitación de la Plataforma. Para más información, véase: <https://lcipp.unfccc.int>.

puestas se tomen en serio y tengan un verdadero impacto en las decisiones que se tomen en esta materia⁶⁷. Todavía pesan sobre ellos problemas estructurales como los prejuicios injustos que recaen sobre los pueblos indígenas y las consiguientes desigualdades de poder que dificultan la puesta en práctica de todo lo que han conseguido a nivel institucional, de manera que la mayor visibilidad y reconocimiento de que ya gozan deben ir necesariamente acompañados de un mayor protagonismo real en la búsqueda de soluciones a escala global.

Por su parte, los Gobiernos de los Estados en que estos pueblos residen también son responsables de implementar planes de mitigación y adaptación eficientes y con virtualidad suficiente como para paliar los peores efectos que el cambio climático puede desplegar no solo en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, sino también sobre su cultura y religiosidad; un aspecto de particular sensibilidad para ellos. Con tal fin, los Gobiernos deberían evaluar las tierras indígenas en riesgo y trabajar con las comunidades para determinar cómo preservar los factores de identidad cultural y religiosa y para diseñar planes efectivos de desarrollo económico con el fin de prepararse ante el peor escenario posible: el de la migración forzada⁶⁸. Es por ello por lo que la acción coordinada de los pueblos indígenas y los Estados donde se ubican sus territorios se presenta como de crucial importancia para asegurar su supervivencia socioeconómica, cultural y religiosa.

En definitiva, si bien es cierto que el cambio climático ya está manifestando sus efectos más virulentos a lo largo y ancho del planeta, con una especial incidencia en los grupos de población más vulnerables, no es menos cierto que todavía hay mucho en nuestras manos que podemos hacer para que las violaciones de derechos humanos resultantes del cambio climático sean eliminadas, remediadas o prevenidas. En el caso de los pueblos indígenas, no hay duda de que las herramientas que tienen en su poder deben ser correctamente empleadas en la elaboración de políticas públicas en este sentido, lo que impulsará el éxito de sus resultados exponencialmente. Para ello, desde aquí nos adherimos al llamamiento de la comunidad

⁶⁷ Lakhani, N., “‘A Continuation of Colonialism’: Indigenous Activists Say Their Voices Are Missing at Cop26” (3 de noviembre de 2021), <https://www.theguardian.com/environment/2021/nov/02/cop26-indigenous-activists-climate-crisis>.

⁶⁸ Zafar, Z., “Protecting Indigenous Communities in Cases of Climate-forced Migration”, cit.

internacional a las máximas autoridades científicas y políticas para que estos pueblos tengan voz y voto, real y efectivo, en estos procesos de toma de decisiones y para que su conocimiento tradicional se convierta en una fuente legítima de conocimiento científico de relevancia global. Con ello, no solo la identidad religiosa de estos pueblos y sus culturas distintivas podrán sobrevivir a los cambios en el clima que las acechan de un modo tan acuciante, sino que también se podrán retrasar al máximo las migraciones climáticas permanentes o, incluso, quizás combatirlas por completo.

V. Bibliografía

- Altamirano Rúa, T., *Refugiados ambientales: cambio climático y migración forzada*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014.
- Bermúdez Guevara, H., “El migrante climático y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico internacional”, *Investigación y Pensamiento Crítico*, vol. 5, núm. 1, enero-abril 2017, pp. 65-72.
- Borràs Pentinat, S. y Villavicencio Calzadilla, P., “El principio de no devolución en tiempos de emergencia climática”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73, núm. 2, 2021 (Foro. ¿Entre migración y refugio? Desplazamientos por causas climáticas e inadecuación de la normativa (I): la necesidad de buscar respuestas adecuadas en el ámbito universal y en ciertos espacios regionales), pp. 399-408.
- Borràs Pentinat, S., *El cuidado de la vida. Las personas en movimiento forzado en tiempos de emergencias ecosociales*, Foro Transiciones, 2020.
- Camarero Suárez, V. y Zamora Cabot, F.J., “Oleoductos, cambio climático y activismo religioso: el caso *Adorers v. Ferc* ante la Jurisdicción Federal de los EE.UU.”, en Zamora Cabot, F.J., Sales Pallarés, L. y Marullo, M.C. (dirs.), *Aspectos destacados en la lucha frente al cambio climático*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- Camarero Suárez, V., “Acaparamientos de tierras y aguas: impacto sobre los pueblos indígenas y sus convicciones religiosas”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 34, 2018, pp. 23-73.
- Camarero Suárez, V. y Zamora Cabot, F.J., “El derecho humano al agua y al saneamiento y las empresas multinacionales: casos seleccionados”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 2, 2016, pp. 1-13.
- Celador Angón, O., “Régimen jurídico del patrimonio histórico de las comunidades indígenas en Estados Unidos”, *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 11 (1), 2011, pp. 51-91.
- Clement, V. et al., *Groundswell. Acting on Internal Climate Migration. Part II*, Banco Mundial, Washington, 2021.

- Coombe, R.J., “The Recognition of Indigenous Peoples’ and Community Traditional Knowledge in International Law”, *St. Thomas Law Review*, núm. 14, 2001, pp. 1-8.
- Cournil, C., “Les réfugiés écologiques: Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s)?”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, núm. 4, 2006, pp. 1035-1066.
- El-Hinnawi, E., *Environmental Refugees*, United Nations Environmental Programme, 1985.
- Espósito, C. y Torres Camprubí, A., “Cambio climático y derechos humanos: el desafío de los ‘nuevos refugiados’”, *Relaciones Internacionales*, núm. 17, 2011, pp. 67-86.
- Felipe Pérez, B., “Migraciones climáticas: análisis de iniciativas recientes para superar el vacío jurídico”, en Miñarro Yanini, M. (ed.), *Cambio climático y derecho social. Claves para una transición ecológica justa e inclusiva*, Editorial de la Universidad de Jaén, Jaén, 2021, pp. 147-172.
- Felipe Pérez, B., *Las migraciones climáticas ante el ordenamiento jurídico internacional*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019.
- Felipe Pérez, B., Iglesias Márquez, D. y Villavicencio Calzadilla, P., “Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 30, núm. 1, 2019, pp. 15-46.
- Ferro, M., “El reconocimiento del Estatuto de Refugiado por la afectación a Derechos Fundamentales como consecuencia del Cambio Climático”, *Observatorio Medioambiental*, núm. 19, 2016, pp. 71-89.
- Girard, L., “Los desastres naturales y el desplazamiento indígena en Bolivia”, *Revista Migraciones Forzadas*, núm. 41, 2012.
- Bedarff, H. y Jakobeit, C., *Climate Change, Migration, and Displacement. The Underestimated Disaster*, Greenpeace, 2017.
- Iglesias Vázquez, M.A., “Algunos apuntes sobre el desplazamiento del indígena a la ciudad y (algunas) consecuencias”, en Camarero Suárez, V. (coord.), *Los pueblos indígenas: marco especial de protección y efectividad de sus derechos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 151-167.
- Iglesias Vázquez, M.A., “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia de los tribunales regionales de protección de los derechos humanos. Especial referencia a Europa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 33, 2017, pp. 461-494.
- Leighton, M., “Drought, Desertification and Migration: Past Experiences, Predicted Impacts and Human Rights Issues”, en Piguat, E., Pécout, A. y Guchteneire, P. (eds.), *Migration and Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 327-354.
- Lockwood, D., *1.001 Voices on Climate Change: Everyday Stories of Flood, Fire, Drought, and Displacement from Around the World*, S&S/Simon Element, 2021.

- Loftin, J.D., “Anglo-American Jurisprudence and the Native American Tribal Quest for Religious Freedom”, *American Indian Culture and Research Journal*, vol. 13, núm. 1, 1989, pp. 1-52.
- Macchi, M. *et al.*, *Indigenous and Traditional Peoples and Climate Change, Issues Paper*, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, 2008.
- Martínez Mauri, M., “La movilidad guna (Panamá): Habitando bosques, islas y ciudades”, *Revista de Recerca i Formació en Antropologia*, núm. 18(2), 2013, pp. 59-69.
- Mauro, F. y Hardison, P.D., “Traditional Knowledge of Indigenous and Local Communities: International Debate and Policy Initiatives”, *Ecological Applications*, vol. 10, núm. 5, 2000, pp. 1263-1269.
- McAdam, J., “Disappearing States, Statelessness and the Boundaries of International Law”, en McAdam, J. (ed.), *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives*, Hart Publishing, Portland, 2010, pp. 105-130.
- McGregor, D., “Traditional Ecological Knowledge and Sustainable Development: Towards Coexistence”, en *In the Way of Development: Indigenous Peoples, Life Projects and Globalization*, Zed, International Development Research Centre, 2004, pp. 72-91.
- Mearns, R. y Norton, A. (eds.), *Social Dimensions of Climate Change. Equity and Vulnerability in a Warming World*, The World Bank, Washington D.C., 2010.
- Meyer, A., “International Environmental Law and Human Rights: Towards the Explicit Recognition of Traditional Knowledge”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 10, núm. 1, 2001, pp. 37-46.
- Nakashima, D. y Roué, M., “Indigenous Knowledge, Peoples and Sustainable Practice”, en Munn, T., *Encyclopedia of Global Environmental Change*, Chichester, Wiley and Sons, 2002, pp. 314-324.
- Nicholson, C.T.M., “Climate change and the politics of causal reasoning: the case of climate change and migration”, *The Geographical Journal*, vol. 180, núm. 2, 2014, pp. 151-160.
- Ochoa Ruiz, N., “Estados que se hunden: ¿Qué soluciones ofrece el Derecho internacional a los migrantes climáticos que abandonan los territorios afectados por la elevación del nivel del mar?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73, núm. 2, 2021 (Foro. ¿Entre migración y refugio? Desplazamientos por causas climáticas e inadecuación de la normativa (I): la necesidad de buscar respuestas adecuadas en el ámbito universal y en ciertos espacios regionales), pp. 389-397.
- Oetzel, R. y Ruiz, S.A., *Movilidad humana, desastres naturales y cambio climático en América Latina. De la comprensión a la acción*, Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo y GIZ, 2017.
- Oficina Internacional del Trabajo, *Los pueblos indígenas y el cambio climático: de víctimas a agentes del cambio por medio del trabajo decente*, 2ª ed., Ginebra, 2018.

- Osorio Calvo, C.A., “Religiosidad e identidad: la lucha indígena como resistencia territorial desde la espiritualidad”, *Revista Kavilando*, vol. 9, núm. 1, 2017, pp. 184-203.
- Reguart Segarra, N., “El papel decisivo de los pueblos indígenas en la mitigación y adaptación al cambio climático: evolución y retos pendientes”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. XXVI, 2022, pp. 183-214.
- Reguart Segarra, N., *La libertad religiosa de los pueblos indígenas. Estudio normativo y jurisprudencial de su relevancia en la lucha por sus tierras* (prólogo de Martínez Torrón, J.), Tirant lo Blanch, València, 2021 [a].
- Reguart Segarra, N., “Repensando el constitucionalismo ambiental en Ecuador y Bolivia desde la libertad religiosa de los pueblos indígenas”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 57, 2021 [b], pp. 1-40.
- Reguart Segarra, N., *Los pueblos indígenas de Canadá y la defensa de sus territorios sagrados: análisis sociológico y jurisprudencial*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 98, 2021 [c].
- Reguart Segarra, N., “La protección del conocimiento tradicional indígena a través del derecho a la libertad religiosa: un nuevo frente en la lucha contra el cambio climático”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 49, 2019, pp. 1-32.
- Traore Chazalnoël, M. y Randall, A., *World Migration Report 2022*, Organización Internacional para las Migraciones, Ginebra, 2021.
- Savaresi, A., “Traditional Knowledge and Climate Change: A New Legal Frontier?”, BENELEX Working Paper núm. 13, 2017, pp. 1-18.
- Savaresi, A., “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge in International Law: Lessons for the Climate Regime”, BENELEX Working Paper núm. 8, 2016, pp. 1-49.
- Sosa, V.A., “Determinación de la condición de refugiado: ¿Los cambios climáticos, constituyen un motivo para buscar refugio?”, *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, núm. 15, 2008, pp. 1-11.
- Van Dam, C., *Tierra, territorio y derechos de los pueblos indígenas, campesinos y pequeños productores de Salta*, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, Buenos Aires, 2008.
- Verma, S.K., “Protecting Traditional Knowledge: A Sui Generis System an Answer?”, *The Journal of World Intellectual Property*, vol. 7, núm. 6, 2005, pp. 765-805.
- Warner, K., Sherbinin, A. y Chai-Onn, T., *In Search of Shelter. Mapping the Effects of Climate Change on Human Migration and Displacement*, Cooperative for Assistance and Relief Everywhere, Inc. (CARE), 2009.
- Westra, L., *Environmental Justice & the Rights of Indigenous Peoples. International and Domestic Legal Perspectives*, Taylor & Francis, Nueva York, 2008.

- Williams, R.A., Jr., “Encounters on the Frontiers of International Human Rights Law: Redefining the Terms of Indigenous Peoples’ Survival in the World”, *Duke Law Journal*, 1990, pp. 660-704.
- Xanthaki, A., “Culture: Articles 11(1), 12, 13(1), 15, and 34”, en Hohmann, J. y Weller, M. (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 273-298.
- Zamora Cabot, F.J., Sales Pallarés, L. y Marullo, M.C. (dirs.), *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021.
- Zamora Cabot, F.J., Esteve Moltó, J.E. y Marullo, M.C., “The Impact on Human Rights and Food Security of Land Grabs: Cases from Brazil and Ecuador”, en Fillol Mazo, A. y Martín López, M.A. (eds.), *Food Security Issues and Challenges*, Nova Science Publishers, 2021, pp. 255-276.
- Zamora Cabot, F.J., “Gobernanza mundial y el binomio empresas-derechos humanos”, *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, vol. 5, núm. 1, 2020, pp. 87-113.

Conclusiones

DRA. ANA LAIA LÁZARO FEO

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

El propósito principal de esta obra es recoger diversos problemas y temas que pueden afectar a las poblaciones indígenas y a los derechos de estos pueblos desde un enfoque transversal.

La necesaria atención de las desigualdades que sufren los pueblos indígenas se justifica en los datos ofrecidos por las organizaciones internacionales como el Banco mundial y que se recogen en la introducción del trabajo y en varios de los capítulos que conforman la obra.

Los problemas son muchos y de diversa índole. Afectan a los indígenas de manera individual y a los pueblos indígenas de forma colectiva. La obra se centra en algunos de ellos abordando la Declaración de Naciones Unidas de 2007, el patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas, la responsabilidad de las empresas por las vulneraciones de los derechos humanos, diversas cuestiones sobre la tierra y su relación con las cuestiones climáticas, su identidad religiosa, el medio ambiente y el papel de la mujer indígena en la defensa del mismo. Se presta especial atención a la mujer indígena en Norteamérica y se enlazan con otra serie de cuestiones que pueden afectar a sus derechos y a su estatus como indígenas.

Si nos centramos en el derecho internacional, como indica la doctora María del Ángel Iglesias Vázquez en la introducción, la atención y reparación hacia los pueblos indígenas ha tardado y se ha hecho esperar. Sin embargo, en los últimos tiempos la atención ha ido creciendo desde los órganos de Naciones Unidas. Inicialmente con la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas o el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas. Posteriormente, con el trabajo de la Organización, se ha llega-

do a aprobar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos de 2007, que, aun no siendo jurídicamente vinculante, como indica la profesora Iglesias su valor y fuerza es innegable dada “su inserción en textos constitucionales y el enorme refuerzo de la jurisprudencia regional y nacional”. Y como recoge al hablar de la Declaración: “su contenido realmente no viene a crear nuevos derechos, sino que lo que hace es, como dice NNUU, definir o suministrar interpretaciones de derechos que ya existen en otros textos de protección de los DDHH, pero ahora, por lo que se refiere a la aplicación de aquéllos a los pueblos y comunidades indígenas. Así, el contenido es vinculante. Se trata, por otra parte, de un texto de enorme importancia, que muestra la evolución del derecho y a la hora de posicionarse los Estados, se refleja el grado de compromiso de cada uno”.

Y si hablamos de textos internacionales que conforman los pilares de los derechos de los pueblos indígenas, no debemos olvidar la labor realizada por la Organización Internacional del Trabajo en especial con el Convenio 169, de carácter vinculante jurídicamente, considerado de gran importancia y de claro avance por sus disposiciones en la protección de estos pueblos, dejando atrás el carácter asimilacionista que incluían los textos anteriores de la Organización.

Gracias a estos y otros textos internacionales dirigidos a la protección de los derechos humanos se han ido reconociendo en los últimos años sin discusión los derechos individuales y colectivos de los indígenas. En distintas esferas como: la protección de su cultura, el establecimiento de su consulta cuando se tomen medidas que les puedan afectar directamente, en relación con sus tierras y a los recursos naturales, derechos económicos y sociales, educación, derechos en materia laboral, o a la conservación del medio ambiente entre otros.

Toda esta evolución y progreso en el reconocimiento de los derechos indígenas también se ha visto recogido por los tribunales regionales y nacionales, como menciona la profesora Iglesias en la introducción de este libro, y que han hecho una gran labor en la consolidación sus derechos.

En el capítulo “Los derechos de los pueblos indígenas en el marco de la diversidad cultural” Xabier Etxeberria analiza la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas como garantía de sus derechos colectivos

y como vía para la consecución de sus proyectos. Para ello estudia los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde una perspectiva histórica del derecho a la memoria y al reconocimiento memorial y el derecho a la reparación, centrándose en la vertiente ética, pero también señalando la vertiente jurídica, entrelazando ambas.

El autor señala que pese a los aspectos positivos de la Declaración de 2007 no hay que olvidar que existen resistencias internas que deben tenerse en cuenta como fuente de aprendizaje. Y, desde su amplia experiencia, presenta dos tesis en relación con la auto inclusión de los pueblos indígenas en el sistema de Naciones Unidas de los derechos humanos: la “tesis del rechazo” y la “tesis de la inclusión crítica”, esta segunda como general y mayoritaria.

No obstante a la existencia de ambas, el autor examina los derechos colectivos de los pueblos indígenas como garantía y vía para las expectativas de vida indígena, afirmando que la Declaración recoge estos derechos colectivos de manera contundente señalando: el derecho a no ser discriminado, el “derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos”, el derecho a mantener instituciones acordes con sus tradiciones indígenas, apuntando a la libre determinación y al autogobierno, a la participación en la vida “política, económica, social y cultural” de los Estados -de especial importancia cuando las decisiones de estos les afectan-, el derecho a la cultura, a la tierra y al territorio o el derecho a disfrutar del propio modelo de desarrollo.

Sin embargo, aunque como señala Etxeberria “estos derechos colectivos de los pueblos indígenas dibujan un campo de posibilidades muy relevante”, también apunta a que existen muchas dificultades que afectan a su disfrute, razón de ser de esta obra. Y entra a analizar, en relación con la identidad colectiva de los pueblos indígenas, “El derecho a la memoria y al reconocimiento memorial” y el “El derecho a la reparación” presentando el caso de los nasa y reflexionando acerca de la “identidad memorial para su autoconsistencia como pueblo”.

El capítulo de Xabier Etxeberria aborda los distintos puntos de vista existentes y una de las conclusiones a las que llegamos tras su lectura es la necesaria atención a la diferencia de estos pueblos en un sistema que respalde los derechos de los pueblos indígenas. Tal y como indica el autor:

“Si no es posible lo acultural, sí es posible lo transcultural, en el sentido de aquello que atraviesa todas las culturas siendo modulado variablemente por ellas. Y es aquí donde deben situarse los derechos humanos universales, como concreciones variadas de derechos mediadas culturalmente que comparten lo nuclear”.

Otra conclusión que plasma el autor en su capítulo es la relevancia del “derecho a la autonomía-autodeterminación (Étxeberria, 2011), tan ligado al derecho al territorio” en el ámbito interno y externo para los pueblos indígenas “Pues es a través de esta autonomía, expresada tanto internamente, dentro de cada pueblo, como externamente, en las relaciones entre pueblos y entre estos con el Estado, como se puede gestionar de verdad esa universalidad inculturada”.

Distintos puntos de vista son los que también guían el trabajo de la profesora Beatriz Jiménez en este proyecto que con su texto busca “ofrecer herramientas para desarticular la imagen que se ha creado a lo largo de la historia en torno a la mujer indígena de los territorios que hoy se conocen como el norte de América”, imagen distorsionada que no refleja la realidad completa y en la que se evidencia una doble discriminación como mujer y como indígena desde la cultura occidental.

Con este objetivo de su capítulo la autora indica que “Para ello se explica la construcción de un sujeto colonial en base a varias teorías postcoloniales (Bhabha, Mignolo, Spivak), construcción que se lleva a cabo a través de los textos coloniales donde los indígenas son representados como salvajes, incivilizados y sin valor cultural”. Y realiza un análisis de cómo los primeros textos de los colonos describen a los indígenas y nativos.

Su capítulo “Descolonizando Norteamérica: El rol de la mujer Nativo Americana en las sociedades indígenas” recurre asimismo a “textos escritos por (o en colaboración con) mujeres indígenas para desarticular esta idea y así descolonizar el imaginario creado en torno a ellas en un discurso mayormente euro-centrista”. Y manifiesta las “discrepancias sobre los hechos” según el prisma de las culturas europea y nativo americana. Remarca también la importancia de la tradición oral en esta última “como medio de transmisión de la cultura y el conocimiento nativo americano, y destaca la historiografía oral como forma de preservar el conocimiento indígena”, debido a este motivo, su expansión limitada como explica.

La autora expone las diferencias de los discursos para llegar al análisis de la mujer conectándolo con el “feminismo del tercer mundo” y afirma que “se ha intentado incluir a las mujeres indígenas, pero las mujeres nativo americanas cercanas al movimiento feminista afirman que los estudios de esta corriente no abordan sus intereses y necesidades dentro de su comunidad, e insisten en la idea de que sus mayores problemas son aquellos que derivan de los efectos del colonialismo, y no de la dicotomía de los roles de género propia de las sociedades occidentales”. Son, precisamente, problemas que afectan a su condición y desarrollo, que es el eje transversal que vertebra esta obra.

El estudio que realiza la autora recupera, como hemos mencionado, historias que ponen a la mujer indígena como agente fundamental dentro de la sociedad y de la cultura indígena, y sostiene que “el feminismo entendido en las sociedades occidentales modernas nace del desfavorecimiento de la mujer dentro de la sociedad, hecho que como se ha indicado no refleja una realidad de las sociedades indígenas” dando ejemplos de ello y del papel destacado de la mujer indígena. Por estos motivos destaca en su conclusión “el hecho de que las culturas nativo americanas conciben a la mujer como un elemento esencial dentro de la estructura social, y por lo tanto le otorgan el poder que la sociedad occidental le ha arrebatado”, papel que sin duda debe reconocerse y protegerse.

Esas tradiciones orales indígenas son las que la profesora Ana Laia Lázaro encuentra de importancia capital en el capítulo de la obra basado en la idea del “patrimonio cultural inmaterial indígena como pilar identitario e importante mecanismo para el desarrollo sostenible global”. En él se aborda el papel esencial del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas para su identidad y desarrollo y para la sostenibilidad global y como factor que debe tenerse en cuenta en todos los diálogos encaminados al desarrollo sostenible global.

La profesora Lázaro realiza en ese capítulo una exposición de distintos conceptos esenciales hasta llegar al patrimonio cultural inmaterial indígena remarcando la riqueza de estos pueblos en tradiciones, conocimientos y técnicas. Se mencionan ejemplos de estas prácticas en relación con su inclusión en la Lista del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 2003, instrumento faro para el “patrimonio vivo”.

Y se plantean varias situaciones en torno al patrimonio cultural indígena recogiendo los textos internacionales que protegen este patrimonio cultural concreto dada su necesidad de salvaguardia al ser un pilar de la identidad de los pueblos indígenas. Pues su desprotección conllevaría la pérdida de la misma, más teniendo en cuenta que el objeto fundamental de protección deben ser los portadores de las prácticas. Con el examen de estos instrumentos internacionales se concluye que “reconocen el derecho de los pueblos ancestrales a conservar y desarrollar su cultura y el deber de los Estados a salvaguardarlo”. Asimismo, subraya la consideración de que “Muchos de estos instrumentos relacionan patrimonio cultural inmaterial e identidad. Por lo que su desprotección puede suponer la pérdida del estatus diferenciado” de los pueblos indígenas.

Pero no solo se analiza desde esta perspectiva en la que “el patrimonio cultural inmaterial es una de las bases para el mantenimiento y para el desarrollo de los pueblos indígenas”, remarcando cómo “su identidad cultural, de la que este patrimonio «vivo» es una parte fundamental, constituye uno de los factores necesarios para la conservación de su estatus diferenciado”. Se plantea también la importancia de su reconocimiento desde una segunda vertiente, y es que con la protección del patrimonio cultural inmaterial indígena “se favorece el desarrollo sostenible, de los pueblos ancestrales, pero también de toda la humanidad”.

Por ello se expone su clara relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Evidenciando cómo sus prácticas ancestrales y “La particular cosmovisión de los pueblos originarios, considerando la tierra como lugar en el que se habita, pero también como madre, y, de manera indivisible, para llevar a cabo prácticas de agricultura o pesca, sus conocimientos forestales y medicinales, y la manera sostenible de llevarlas a cabo hace que muchas de las prácticas y conocimientos de estos pueblos, consideradas como patrimonio cultural inmaterial, sean fundamentales en el desarrollo sostenible de todas las sociedades en el ámbito global”, como señala la autora en sus conclusiones. Es fundamental que los pueblos indígenas sean escuchados y más todavía que “si deciden compartir su patrimonio cultural inmaterial debe ser de manera consultada y deben obtener los beneficios derivados pertinentes por ello”.

Queda mucho trabajo por hacer para que las tradiciones de los pueblos indígenas se conviertan en un factor de cambio real en la práctica para la defensa del medio ambiente, pese a que, en la teoría, no hay duda

sobre ello y una de las cuestiones que afectan a esa insuficiencia en la práctica es la que se aborda por Yanitza Giraldo en su capítulo “La violencia contra las mujeres indígenas en Colombia y la defensa del medioambiente”, en el que remarca la crítica situación de las líderes indígenas en su defensa del medioambiente.

La autora relata distintos tipos de violencia en Colombia contra las mujeres indígenas, estructural por un lado y sistémica e institucional por otro, con el objetivo de analizar la discriminación cultural sufrida por las mujeres indígenas. Afirma que “La persecución a los defensores del medioambiente es una constante en el territorio colombiano” por diversos factores que enumera como los “diferentes factores históricos del conflicto” o decisiones de autoridades estatales, señalando también que “la concesión de licencias mineras representan un gran problema”. Alerta de la grave situación de los indígenas en general y de las mujeres indígenas en particular “porque no cuentan con medidas de protección frente a los diferentes actores que operan en sus territorios”. Asimismo, analiza la normativa promulgada en el ámbito colombiano contra la violencia buscando la igualdad de trato que podría ser de aplicación a las mujeres indígenas, pero afirma que “las medidas adoptadas no han evitado la violencia contra las mujeres indígenas”, y “que el Estado incumple con las obligaciones internacionales contraídas” en diversos convenios sobre la materia concreta.

En su capítulo pone de manifiesto “que las mujeres indígenas defienden su territorio y el medioambiente como parte del legado de sus antepasados, provocando todo tipo de intimidaciones y ataques”, ataques que llegan incluso a desplazarlas de sus territorios. La autora remarca el papel vital de las mujeres indígenas en sus comunidades y como portadoras de conocimientos, pero comenta casos en los que son asesinadas, denigradas y en los que sus derechos son vulnerados.

Apunta además problemas generados por la persecución y los desplazamientos causados por su lucha en la protección de sus territorios, no terminando ahí la violencia hacia ellas. Pero, aun así, cuando habla de mujeres indígenas y medioambiente afirma que “a pesar de toda la persecución, amenazas y violencia, las mujeres indígenas, se han organizado para luchar por la preservación de su sabiduría, naturaleza y contra la destrucción de sus territorios ancestrales en diferentes zonas del país”.

Si recapitulamos las ideas fundamentales de los capítulos mencionados podemos observar cómo existe un enfoque en todos ellos desde los derechos humanos, y cómo distintos eventos humanos o climáticos -que en origen también podríamos calificar como humanos por los efectos que estos causan sobre aquél, el actual Antropoceno- afectan a los pueblos indígenas.

Y en este orden de ideas, el profesor José Manuel Sánchez Patrón entra a analizar en su capítulo “La responsabilidad de las empresas transnacionales de respetar los derechos humanos en el proyecto de tratado internacional” la responsabilidad de las empresas por vulneración de los derechos humanos al ser otro factor que sin duda puede afectar a los pueblos indígenas.

Como destaca Sánchez Patrón, “Las iniciativas internacionales dirigidas a regular el comportamiento de las empresas a fin de que respeten los derechos humanos no cuenta hasta la fecha con un instrumento jurídico de carácter vinculante. Sin embargo, la propuesta de un futuro tratado internacional está gestionándose en el marco de las Naciones Unidas” y este es el eje central de su aportación a esta obra.

El autor analiza la labor del “grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto de los derechos humanos, cuyo mandato ser(ía) elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas multinacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos”. Asimismo, describe los principios generales recogidos en el documento de este grupo de trabajo titulado “Elementos para el Proyecto de Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionales y otras Empresas con respecto a los Derechos Humanos”, y el Proyecto, de este mismo grupo de trabajo establecido por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de “Instrumento jurídicamente vinculante para regular, en el marco del Derecho internacional de los Derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas”, para llegar al “Instrumento Legalmente Vinculante para Regular, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las Actividades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales” tras las diversas revisiones.

El autor basa su contribución asimismo en los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”, que califica como “uno de los instrumentos más importantes y emblemáticos adoptados en los últimos años sobre la materia”, y analiza la responsabilidad de estas empresas, adicional a la de los Estados, y la obligación de las mismas de respetar los derechos humanos. Sin embargo, apunta a que sería una responsabilidad “mediatizada” y “condicionada”, e identifica en el “Proyecto de Tratado” principios y condiciones en materia de esa responsabilidad señalando los aspectos novedosos del mismo.

Al entrar a examinar en su capítulo los derechos humanos que se incluirían menciona el caso de los pueblos indígenas en concreto, remarcando su relevancia para esta obra. Sin embargo, el autor habla de una “responsabilidad indeterminada”, y expone los matices incluidos en los instrumentos que analiza sobre el objeto de protección y los derechos humanos cuya vulneración generaría la responsabilidad. Y resalta que “la falta de determinación de las obligaciones -concretamente, qué derechos humanos- deben ser respetadas, o lo que es lo mismo, que puedan ser conculcadas, introduce una importante dosis de discrecionalidad en relación con la exigencia de responsabilidades a las empresas en cada caso concreto”. En sus conclusiones remarca las carencias del “Proyecto de tratado” pero finaliza con una idea esencial: “A la vista de ello, en este último ámbito, el internacional, siempre será mejor que exista algo donde, hasta la fecha, no hay nada...”.

Varios capítulos del libro señalan la estrecha relación del medioambiente y de los pueblos indígenas, de su cultura y tradiciones con la protección del medio ambiente. El último capítulo del libro aborda el tema desde la perspectiva de cómo las migraciones climáticas inciden en los pueblos indígenas y, en concreto, “las consecuencias que estos desplazamientos podrían tener en su identidad religiosa, entendida al amparo de la profunda conexión espiritual que mantienen con sus territorios ancestrales, los cuales suelen ubicarse en zonas geográficas propensas a sentir los impactos del cambio climático con mayor fuerza”, como analizan las profesoras Núria Reguart y Victoria Camarero en su texto titulado “Pueblos indígenas y migraciones climáticas: ¿hacia la erradicación de su identidad religiosa?”.

El cambio climático se encuentra tanto en las agendas de los organismos internacionales como en las nacionales y los datos cada vez son más alarmantes como los que se recogen en varios capítulos de la obra. Este capítulo también menciona los inquietantes datos del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, y afirma “que los fenómenos meteorológicos extremos son cada vez más frecuentes”, aspectos que evidencian “una crisis ambiental que está también alterando los patrones migratorios”.

Esta crisis ambiental y las migraciones climáticas se abordan en este capítulo focalizando el problema para los pueblos indígenas como grupo vulnerable, pero no solo desde el punto del abandono de sus tierras de forma material, sino las consecuencias para su identidad religiosa por el vínculo que tienen las poblaciones indígenas con sus territorios tradicionales, aspecto por el que las autoras afirman que “estos pueblos podrían verse obligados a abandonar sus territorios de forma permanente, lo que conduciría, irremediablemente, a la erradicación de su identidad religiosa”.

Tras abordar conceptos esenciales para la investigación del fenómeno tratado, las autoras optan por emplear los términos “migrantes climáticos” o “migrantes ambientales” para profundizar en el ámbito de los pueblos indígenas dada su especial vulnerabilidad y la realidad en la práctica, puesto que distintas comunidades indígenas ya han tenido que emigrar por las condiciones climáticas y las consecuencias que estos fenómenos conllevan se exponen en el capítulo dotado de ejemplos de este gran problema. Pero, como introducen las profesoras Reguart y Camarero, las consecuencias de los desplazamientos para los pueblos indígenas afectados por estos factores climáticos afectan a la identidad religiosa afectando “mucho más allá de las puramente materiales y/o existenciales: las de orden espiritual”, dado que “sus hábitats representan para ellos una cosmovisión en la que el respeto y la protección de su entorno natural alcanza niveles profundos directamente vinculados con lo sagrado”.

Igualmente esbozan distintas hipótesis que se pueden plantear, prestando especial atención en el problema que puede conllevar para los pueblos indígenas, en los casos en los que esos “desplazamientos pasan a convertirse en definitivos”, “para la supervivencia cultural y religiosa de los pueblos indígenas”, no solo para las generaciones actuales sino para “las futuras, que se verían privadas de su práctica religiosa con motivo de la mi-

gración forzada de sus antecesores”, afectando así a una parte de su identidad y poniendo en peligro la identidad religiosa de los pueblos indígenas.

Como se señala en este capítulo existen instrumentos internacionales que recogen derechos enfocados a la protección del medioambiente y a su conservación en relación con los derechos de los pueblos indígenas vinculándolo con la “espiritualidad indígena” y sus tradiciones. Y es necesaria la atención de este problema planteado, pues no solo hay un peligro de desaparición de su identidad religiosa y de sus tierras para los pueblos indígenas, ya que la “migración climática provocaría la pérdida de estos conocimientos tradicionales, lo que impactaría negativamente no solo en las culturas y formas de vida de los pueblos indígenas, sino también en la propia acción climática, que precisa de estos conocimientos para alcanzar resultados óptimos”, tal y como recogen las autoras y se enlaza en otros capítulos del libro.

Este libro es una aportación relevante dado su enfoque transversal en el que se apuntan distintos aspectos que afectan a los pueblos indígenas, pero desde distintos prismas y niveles. Todos los capítulos recogen la necesidad de continuar en el avance de la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas y en su aseguramiento y todos resaltan la esencialidad de escuchar sus voces para ello, y para centrar las necesidades reales y existentes que les afectan o los elementos que no funcionan en la puesta en práctica. Es, pues, desde ese punto de vista, una oportuna contribución reflexiva que puede fortalecer el debate en torno a la esencia de esos derechos.

Otra idea que se repite en la obra es la relevancia incuestionable de las culturas indígenas, de sus tradiciones y su papel en la protección de sus tierras y la necesidad de su conservación para que los desplazamientos climáticos o por factores humanos no pongan en peligro sus derechos humanos. Igualmente, se subraya su papel, no menos importante, en el desarrollo de las economías sostenibles y en la protección del medioambiente.

El libro no trata de dar soluciones definitivas ni de abordar todos los problemas que afectan a los pueblos indígenas del mundo. La intención final de la obra es recoger aspectos que sí deben ser abordados con urgencia para asegurar la supervivencia de los pueblos indígenas y la mejora de su calidad de vida en el respeto de sus derechos. Y por ello se enfatiza la problemática y violencia que sufren las mujeres indígenas, como mujeres,

como indígenas y como protectoras del medioambiente. Se exponen también las distintas visiones occidental e indígena, universal y particular, para señalar caminos de mejora en la protección. El acuciante efecto que supone el desplazamiento de sus tierras ancestrales para su identidad y cultura, y los factores negativos que generan esos desplazamientos, los daños en sus tierras e irrespeto de sus derechos como pueblos e individuos.

Este año (2022) se ha celebrado el 15° aniversario de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (de 2007), y como se apunta en distintos capítulos del libro tendrá falencias, pero, claramente, su valor para el reconocimiento de los derechos indígenas es innegable. Continuar con la escucha activa y el diálogo es lo esencial para seguir avanzando en cualquier ámbito, y es el factor clave también para mejorar los datos negativos que ofrecen las organizaciones internacionales sobre pueblos indígenas. Han sido muchas las iniciativas que están poniendo en valor sus conocimientos y atendiendo a la particularidad desde la aprobación de la Declaración de 2007, pero siguen existiendo problemas acuciantes y esa es la aportación fundamental del libro, señalar problemas y virtudes que deben ser atendidas esperemos más pronto que tarde.

**MANTÉNGASE INFORMADO
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbese gratis
al boletín informativo
www.dykinson.com**

Y benefíciense de nuestras ofertas semanales