
LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO COMO ÓRGANOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: REALIDADES Y EXPECTATIVAS

María José Veramendi Villa y Gaia Hernández Palacios

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN: LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS AMÉRICAS
- II. INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
- III. SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA
- IV. EL SISTEMA INTERAMERICANO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.
- V. EXPECTATIVAS FRENTE AL PAPEL DE LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO EN LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

I. INTRODUCCIÓN: LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS AMÉRICAS

Si bien no existe una definición unánime en la doctrina, podemos aproximarnos a una caracterización de los Pueblos Indígenas como “[...] 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 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) [O]cupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas;
- b) [A]scendencia común con los ocupantes originales de esas tierras;
- c) [C]ultura 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) [I]dioma (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) [R]esidencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo;
- f) [O]tros factores pertinentes”ⁱ

“En las Américas existen no menos de cuarenta millones de indígenas que constituyen poco más de cuatrocientos pueblos diversos, que hablan sus propias lenguas y viven según modos de vida, modelos de organización social y dinámicas económicas particulares. Estas formas particulares y diversas no coinciden, en todo o en parte, con los modelos sociales y culturales de las sociedades nacionales – no indígenas – dentro de las cuales viven estos pueblos. Esta situación, que no ha sido resuelta en el proceso de desarrollo del Estado moderno, prevalece con varias consecuencias negativas para el pleno acceso de los indígenas en tanto ciudadanos a sus derechos fundamentales, así como para el reconocimiento y ejercicio de los derechos colectivos que les corresponden a los pueblos como sujetos históricos y sociales [...]”ⁱⁱ

Los Estados han sido siempre conscientes de la necesidad de integrar a los Pueblos Indígenas a sus naciones, en el marco de la política de unidad nacional que persiguen. En los últimos tiempos, el esfuerzo ha consistido en acabar con la concepción de que dicha integración implica la transformación de las formas socio económicas y culturales propias de los Pueblos Indígenas, y ha estado dirigido a crear mecanismos de protección de sus derechos por una parte, y por

otra parte mecanismos de participación en los asuntos que les conciernen, reconociendo y respetando su propia identidad.ⁱⁱⁱ

Aproximadamente, el 6.33^{iv} por ciento de la población de América Latina es indígena y a pesar de las vejaciones que han sufrido estos pueblos a lo largo de los siglos, no existe aún un instrumento específico, a nivel internacional, que reconozca sus derechos como colectividades. No obstante, se deben reconocer los esfuerzos, tanto del Sistema Universal como Interamericano, en la elaboración de proyectos de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los cuales representan un avance importante.^v

Asimismo, y a nivel interno, las Constituciones de los Estados latinoamericanos han recogido cada vez más una amplia gama de derechos colectivos, trascendiendo el mero reconocimiento formal de la pluralidad étnica. Se ha entendido además, que por ser colectivos dichos derechos no excluyen los derechos individuales de los indígenas como personas y ciudadanos, sino que por el contrario, los reafirman y complementan.

Es así como “[l]as nuevas normas de derechos humanos que están surgiendo con relación al derecho al desarrollo, los derechos intergeneracionales, el derecho a la paz y el derecho a un medio ambiente seguro y saludable son esferas en que los pueblos indígenas comienzan a influir sobre las antiguas formas de pensar y permiten la elaboración progresiva de normas más sensibles a las necesidades de los pueblos indígenas y más útiles para esos pueblos y la humanidad en general.”^{vi}

La mencionada influencia de los Pueblos Indígenas representa para los Estados en muchos casos, un problema de gobernabilidad frente al cual, su gestión se encamina a erradicar los efectos destructivos del choque cultural que a lo largo de la historia han atacado la supervivencia de las minorías étnicas. Frente a esta realidad, “[l]as pautas y normas mínimas existentes o en formación que se recogen en la Declaración de Río, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Convenio N° 169 de la OIT, el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas y el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas deben considerarse en todos los casos como medios de resolver los problemas entre los Estados y los pueblos indígenas.”^{vii}

A nivel interno de los Estados, las Defensorías del Pueblo tienen la atribución de promover y proteger los Derechos Humanos en un sentido amplio, y en la medida en que el reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas se ha extendido, las actuaciones de las Defensorías del Pueblo han incursionado directamente en el estudio de la situación de dichas comunidades.

Conociendo la multiculturalidad existente en América Latina y entendiendo su naturaleza y finalidad, las Defensorías del Pueblo deben apoyar y enriquecer el proceso de protección de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas, tanto

en el marco de las jurisdicciones internas, como a través de la utilización de los mecanismos internacionales de protección, de manera que contribuyan eficazmente a su evolución normativa y jurisprudencial.

En el presente ensayo, se definirá en primer lugar el marco normativo universal y regional de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas, para luego analizar el ámbito interno de protección en los Estados Latinoamericanos haciendo especial énfasis en el papel de las Defensorías del Pueblo en la protección de estos derechos. Adicionalmente, se analizará la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales como mecanismo idóneo de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas.

Finalmente, haciendo una revisión integral de los puntos anteriores, se buscará formular una propuesta respecto al rol que pueden asumir las Defensorías del Pueblo en la protección de los derechos bajo estudio.

II. INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1. Instrumentos del Sistema Universal

En general, es posible establecer que la normatividad del Sistema Universal ha tratado escasamente los derechos de los Pueblos Indígenas como tales. Sin embargo, en sus instrumentos podemos encontrar normas de gran importancia para la problemática de los derechos de los Pueblos Indígenas, así como evoluciones recientes del Sistema que permiten vislumbrar una protección mayor y más específica a dichos Pueblos, como el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo y, especialmente, el Proyecto de Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

De este modo, se pasará a analizar cuál ha sido el desarrollo de los derechos de los Pueblos Indígenas en este Sistema, en materia de normatividad, así como sus avances y tendencias recientes. Es de anotar, que no se hará referencia a todos los instrumentos del Sistema sino a aquellos que se consideran de mayor relevancia para el tema específico y que constituyen la base de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas.

a. La Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General en su resolución 217 (III), del 10 de diciembre de 1948.

Si bien la Declaración no se refiere específicamente a “Pueblos Indígenas”, en su aplicación está destinada, tal como se establece en su artículo 1, a “Todos los seres humanos”, “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión,

opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.” (Artículo 2.1)

La Declaración Universal es el instrumento principal del Sistema y en esa medida contiene ciertas normas que son de especial relevancia para los Pueblos Indígenas. Así, la Declaración consagra la prohibición de la esclavitud (Art. 4), la igualdad ante la ley y la no discriminación (Art. 7), el derecho a la propiedad (Art. 17.1), el derecho a la educación (Art. 26.3), el derecho a participar en los beneficios de la cultura, las artes y el progreso científico y la protección de la propiedad intelectual (Art. 27.1).

De esta forma, la Declaración en tanto catálogo fundamental del Sistema Universal, se constituye como un primer marco de referencia, universalmente reconocido y aceptado, en la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas.

b. Los Pactos Internacionales: Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)^{viii} fue aprobado en 1966 por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

En ambos Pactos^{ix} se observa cómo el Sistema Universal va dando mayor relevancia a la protección especial de los derechos de los Pueblos Indígenas, incluyendo en sus textos disposiciones comunes que se refieren al derecho de libre determinación de todos los pueblos y al disfrute y a la utilización plena y libre de sus riquezas y recursos naturales. De esta forma, ambos reafirman plenamente y desarrollan el principio general de igualdad y no discriminación consagrado en la Declaración Universal.^x

El artículo del PIDCP que tiene mayor relevancia para los Pueblos Indígenas es el 27, el cual establece: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

“El artículo 27 constituye un reconocimiento internacional de los derechos de grupos étnicos minoritarios en el marco de los estados independientes. El hecho de que ya haya sido incluido en el Pacto marca sin duda un avance histórico, ya que durante muchos años la ONU no quiso aprobar ningún instrumento relativo a las minorías étnicas u otras. [...] [Así,] [e]l artículo 27 es el resultado de muchos años de discusiones y controversias en el seno de la Subcomisión [de

Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías].”^{xi}

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha determinado el alcance de las obligaciones contenidas en el artículo 27 del PIDCP a partir de la concepción de cultura. Así, tal como lo ha entendido el Comité, “la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley.” Igualmente, “las actividades económicas pueden entrar en el ámbito del artículo 27 si son un elemento esencial de la cultura de una comunidad étnica.”^{xii}

“El artículo 27 se relaciona con los derechos cuya protección impone obligaciones específicas a los Estados Partes. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto [...].”^{xiii} Así, “[t]odo Estado Parte está obligado a asegurar la realización y el ejercicio de este derecho y a ampararlo contra toda negativa o violación.”^{xiv} Dicho artículo reconoce la existencia de un derecho y establece al mismo tiempo la obligación de no negarlo.

El PIDESC, por su parte, consagra ciertos derechos económicos, sociales y culturales de especial relevancia para los Pueblos Indígenas. No obstante muchas de sus disposiciones reproducen la Declaración Universal, podemos resaltar las siguientes: el derecho a la educación (Art. 13), el derecho a participar en la vida cultural y científica, así como la protección de la propiedad intelectual (Art. 15) y el derecho al disfrute libre y pleno de las riquezas y recursos naturales (Art. 25).

c. El Convenio No. 169 de la OIT

El Convenio 169 fue aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989 y entró en vigor el 5 de septiembre de 1991. A la fecha ha sido ratificado por 17 Estados, lo cual representa un número bastante reducido si tenemos en cuenta que el Convenio constituye, hasta el momento, el avance más importante del Sistema Universal en materia de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas.^{xv}

El Convenio obliga a los Estados que lo hayan ratificado a reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural sin ningún tipo de condicionamiento. “Tal normatividad es un triunfo de esos pueblos sobre las políticas de integración impuestas por los estados nacionales, quienes a través de sus legislaciones han pretendido regular sus sociedades de una manera homogénea sin tener en cuenta el derecho que tienen aquellos pueblos de permanecer diferentes con sus propias tradiciones y costumbres. En suma, constituye un rechazo a las políticas de asimilación que destruyen la cultura, cosmovisión y cosmogonía de los pueblos indígenas y tribales.”^{xvi}

“Ese reconocimiento se traduce en la práctica en el derecho que tienen estos pueblos a tener un territorio, a mantener su propia identidad tribal o indígena, a participar en la misma medida que otros sectores de la población en las decisiones importantes que se tomen dentro del Estado del que hacen parte, a gozar plenamente de los derechos humanos (individuales y colectivos) y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación, a decidir sus propias prioridades, a ser consultados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que los afecte directamente, y a controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural (etnodesarrollo)^{xvii}.”^{xviii}

“De conformidad con el artículo 1o. del Convenio, el mismo se aplica a unos destinatarios con condiciones muy especiales: de un lado a los pueblos tribales, que se encuentren en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial, y de otro, a los pueblos indígenas que se encuentren en países independientes, y que se consideren como tales por el hecho de descender de poblaciones autóctonas, que habitaban dentro del territorio de los actuales estados nacionales, o en una región geográfica a la que pertenecía el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”^{xix}

El Convenio 169 establece cinco derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas^{xx}: la identidad, el territorio, la autonomía, la participación de la vida política y social nacional y el bienestar físico e integridad cultural. Tales derechos se encuentran articulados integralmente a lo largo del texto del Convenio, por lo que no es posible desligarlos unos de otros.

d. El Proyecto de Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

En 1985, el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas comenzó a redactar un Proyecto de Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. El Proyecto fue terminado en 1993 y “en 1995 la Comisión de Derechos Humanos creó su propio Grupo de Trabajo para examinar el proyecto aprobado por los expertos en derechos humanos del Grupo de Trabajo y de la Subcomisión. Más de 100 organizaciones indígenas están representadas en este Grupo de Trabajo.”^{xxi} Sin embargo, a más de diez años de la elaboración del proyecto, éste sigue siendo aún objeto de examen.

“La aprobación de este instrumento dará la indicación más clara hasta la fecha de que la comunidad internacional se compromete a proteger los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Es cierto que la declaración

[universal, al igual que la americana,] no será jurídicamente obligatoria para los Estados y que, por consiguiente, no impondrá obligaciones jurídicas a los gobiernos, pero su fuerza moral será considerable.”^{xxii}

“El proyecto de declaración es innovador y atribuye a los derechos colectivos un alcance sin precedente en la normativa internacional sobre los derechos humanos. Los derechos proclamados en el proyecto son los que por lo general se consideran vigentes en las sociedades soberanas; los derechos a la supervivencia, a la identidad política y cultural y al dominio sobre los recursos. Algunos gobiernos apoyan el proyecto de declaración; otros, en cambio, se oponen a muchas de sus disposiciones o, por lo menos, a muchas de las previsiones que contienen estas disposiciones [sin embargo, parece haber un consenso básico sobre los contenidos generales del mismo.]”^{xxiii}

“El proyecto [...] consta de 19 párrafos expositivos o preliminares y de 45 artículos, o disposiciones, divididas en 9 secciones. Estas secciones regulan una amplia gama de los derechos humanos y las libertades fundamentales en relación con los pueblos indígenas, entre ellos el derecho a conservar y desarrollar sus características culturales e identidades distintas, la propiedad y el uso de las tierras tradicionales y de los recursos naturales y la protección contra el genocidio. El proyecto trata también de los derechos relacionados con la religión, la lengua y la educación y el derecho a participar en la vida política, económica y social de la sociedad en la que viven los pueblos indígenas. En el proyecto se reconoce el derecho a la libre determinación, al autogobierno en las cuestiones relacionadas con los asuntos indígenas y al cumplimiento de los tratados y acuerdos concertados con pueblos indígenas.”^{xxiv}

Es importante resaltar el gran avance que representa el Proyecto de Declaración Universal en materia del reconocimiento de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas. Así, con su aprobación se vería materializado el deseo de dichos Pueblos de contar con un instrumento de este tipo, que además refleja el compromiso de los Estados con la consecución de las metas del Decenio de las Poblaciones Indígenas, y que junto con el Convenio 169 de la OIT formen un corpus iuris internacional en materia de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas.

2. Instrumentos del Sistema Interamericano

Es posible establecer que, a diferencia del Sistema Universal (a través del mencionado Convenio 169 de la OIT), en el Sistema Interamericano no se han tratado normativamente los derechos de los Pueblos Indígenas. Así, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como instrumentos principales del sistema, contienen un catálogo amplio de derechos individuales, a pesar de lo cual ninguno de ellos, ni sus Protocolos adicionales, ni los demás instrumentos del sistema, desarrollan de manera específica los derechos Indígenas. Es por ello que los órganos de protección han tenido que acudir a la interpretación

amplia de dichos instrumentos y de los del Sistema Universal para lograr las bases de una efectiva protección de los derechos de los Pueblos Indígenas.

De este modo, se analizarán los instrumentos del Sistema Interamericano de los cuales se puede derivar, por vía de interpretación, una protección a los derechos de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, como ya se señaló, es importante reconocer los esfuerzos del Sistema por lograr una protección específica a los Pueblos Indígenas, reflejados en el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas que también será objeto de análisis.

a. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá en abril de 1948.

Si bien en su catálogo de derechos, de manera análoga a la Declaración Universal, no se refiere específicamente a los derechos de los Pueblos Indígenas, es importante destacar diversas normas de las cuáles se puede derivar su protección. Así, el Preámbulo de la Declaración establece que “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. [...] Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.”

Del mismo modo, debemos resaltar los siguientes artículos: igualdad ante la ley y no discriminación (Art. II), libertad religiosa (Art. III), el derecho a la salud, alimentación, vestido y vivienda (Art. XI), el derecho a participar de los beneficios de la cultura, las artes, progresos intelectuales, los descubrimientos científicos y la protección a la propiedad intelectual (Art. XIII), el derecho a la personalidad (Art. XVII), el derecho a la participación política (Art. XX), el derecho de asociación (Art. XXII) y el derecho a la propiedad (Art. XXIII).

b. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José fue aprobada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978.^{xxv}

Al igual que la Declaración, no trae un catálogo específico de protección a los Pueblos Indígenas. Si bien la Convención no consagra la autodeterminación de los pueblos, sí consagra el principio general de igualdad y no discriminación en su artículo 1º, de la siguiente forma: “1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma,

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

Asimismo, trae varias normas que es pertinente resaltar como: el derecho a la personalidad jurídica (Art. 3), el derecho a la libertad de conciencia y religión (Art. 12), el derecho de asociación (Art. 16), el derecho a la propiedad (Art. 21), el derecho a la participación en la dirección de los asuntos públicos y a la participación política (Art. 23) y el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (Art. 26).

Es fundamental resaltar la importancia del artículo 26 que establece que: “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 disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Dicha norma consagra el desarrollo progresivo de los derechos económicos sociales y culturales, los cuales son fundamentales para la protección de los Pueblos Indígenas, dada la naturaleza colectiva de sus derechos, la cual será estudiada en el Capítulo IV de este documento.

No obstante, vale la pena resaltar que los derechos económicos, sociales y culturales a los que se refiere el artículo 26 se limitan a la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires la cual, no es clara en la formulación de dichos derechos y del mismo modo, trae una lista limitada de los mismos.

c. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”

El Protocolo de San Salvador fue adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988 en el decimotavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.^{xxvi}

En el preámbulo de dicho instrumento se establece que: “Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto del ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer

libremente de sus riquezas y recursos naturales [...]”

El Protocolo es amplio en la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales; sin embargo, tiene una restricción en cuanto a la justiciabilidad de los mismos en tanto que su artículo 19.6 establece que los únicos derechos susceptibles del trámite de peticiones individuales son los derechos sindicales (Art. 8.a) y el derecho a la educación (Art. 13). Lo anterior representa una limitación a la protección de los mismos por parte de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tema que se desarrollará posteriormente con mayor amplitud, si tenemos además en cuenta que el único artículo que se refiere a dichos derechos en la Convención Americana es el 26, limitándose únicamente a declarar su desarrollo progresivo.

d. El Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

A iniciativa de la Comisión y recomendación de la Asamblea General de la OEA, “desde 1989 aquel órgano inició sus trabajos relativos a la preparación de una Declaración sobre derechos de los pueblos indígenas. “Luego de dos rondas de consultas y otras actividades de difusión con los Estados miembros y con diversos grupos indígenas del hemisferio, la Comisión aprobó el 27-2-97 en su 95º periodo de sesiones, el documento titulado "Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas". Dicho instrumento consta de un Preámbulo y 37 artículos. El Preámbulo del instrumento, contiene declaraciones preliminares en relación a las instituciones indígenas y el fortalecimiento nacional; la erradicación de la pobreza y el derecho al desarrollo; la cultura indígena y la ecología; la convivencia, el respeto y la no discriminación; el territorio y la supervivencia indígena; la seguridad y las áreas indígenas; los instrumentos de derechos humanos y otros avances en el derecho internacional; el goce de derechos colectivos, y los avances jurídicos nacionales.”^{xxvii}

El cuerpo normativo de la Declaración está estructurado en seis secciones: pueblos indígenas; derechos humanos; desarrollo y cultura; derechos organizativos y políticos; derechos sociales, económicos y de propiedad; y disposiciones generales.

El proyecto de Declaración Americana “establece su ámbito de aplicación a los pueblos indígenas y otros cuyas tradiciones o costumbres propias lo permitan. A fin de determinar quien pertenece a un pueblo indígena, la Declaración lo difiere al criterio de la "autoidentificación" y a las tradiciones y normas de cada pueblo. Por otro lado, a semejanza del Convenio No. 169 de la OIT, la Declaración aclara, que el termino "pueblo" utilizado en ella, no debe interpretarse en su sentido en el derecho internacional (autodeterminación como Estado); por lo que no puede conllevar a ignorar las fronteras de los Estados, ni a ignorar los principios de la OEA, incluyendo la igualdad soberana, la integridad territorial y la independencia política de los Estados.”^{xxviii}

“[C]on relación a las normas de interpretación, la Declaración propuesta establece que no podrá ser interpretada en el sentido de excluir o limitar derechos presentes o futuros que los pueblos indígenas puedan tener o adquirir. Además, los derechos reconocidos en dicha Declaración constituyen el estándar mínimo para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas.”^{xxix}

Se debe tener en cuenta la importancia fundamental que tiene la adopción del Proyecto de Declaración Americana en tanto representa el primer instrumento a nivel Interamericano, que reconoce los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, lo cual representa una evolución normativa trascendental, ya que es a través del reconocimiento de los Pueblos Indígenas como sujeto colectivo de derechos, que pueden ejercerlos plenamente s.

Finalmente, es de resaltar que a lo largo de toda la fase de negociación que ahora se encuentra en su etapa final, ha habido un consenso general y un compromiso de los Estados Americanos en los contenidos de dicho instrumento y con su pronta adopción^{xxx}, es por ello que se debe considerar la fuerza doctrinaria del mismo, hasta tanto no se surta su aprobación definitiva.

III. SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA

En las Constituciones de la mayoría de Estados de América Latina se reconoce el pluralismo étnico y cultural de sus naciones, “[e]n primer lugar, nos encontramos con un bloque de Constituciones (las de Nicaragua, Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú, Guatemala y México) en las que ya en sus artículos iniciales, [...] se expresa el pluralismo étnico y cultural, incluyéndolo bien dentro del título correspondiente a los principios fundamentales o disposiciones generales, bien en el dedicado a la persona o a las garantías individuales. Dicha ubicación no es ni mucho menos caprichosa, sino todo lo contrario. Estamos en presencia de Estados que cuentan con un amplio porcentaje de población indígena (a excepción de Nicaragua y Colombia), y esta circunstancia, por su importancia, debe reflejarse desde un principio en sus normas supremas. [...]”^{xxxi}

El reconocimiento concreto de una serie de derechos trasciende el mero reconocimiento formal de pluralismo. Son derechos que adquieren una connotación especial en todo Estado, ya que le pertenecen a una colectividad o grupo de individuos, cuya importancia al interior de una nación radica precisamente en su condición de grupo étnico. Así es como se ha estipulado en la Constitución de la mayoría de Estados Latinoamericanos.

En general, hay una tendencia en las Constituciones, no sólo a reconocer la existencia de poblaciones indígenas en sus territorios, sino además a resaltar el

carácter multiétnico y pluricultural que caracteriza a sus Estados. Es el caso, por ejemplo, de Argentina^{xxxii}, Bolivia^{xxxiii}, Brasil^{xxxiv}, Colombia^{xxxv}, Ecuador^{xxxvi}, México^{xxxvii}, Nicaragua^{xxxviii}, Panamá^{xxxix}, Paraguay^{xl}, Perú^{xli} y Venezuela^{xlii}.

Los principales derechos de los Pueblos Indígenas que se encuentran reconocidos a nivel constitucional son los derechos a la igualdad y dignidad^{xliii}, a la identidad^{xliv}, a la salud^{xlv}, a un medio ambiente sano^{xlvi}, a una educación bilingüe e intercultural^{xlvii}, al tratamiento de sus lenguas como lenguas oficiales^{xlviii}, a la personería jurídica^{xlix}, a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan^l, a no ser trasladados de sus tierras^{li}, al uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales^{lii}, a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos, tecnologías e innovaciones^{liii}, a una circunscripción territorial indígena y gobiernos seccionales autónomos^{liv}, a la participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten^{lv}, a la defensa legal gratuita de los indígenas por parte del poder judicial y servicios de traducción cuando su lengua materna no sea el castellano^{lvi}, a una circunscripción especial en el Congreso^{lvii}, y a una jurisdicción especial indígena independiente^{lviii}.^{lix}

En este marco de protección de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, resulta necesario analizar el papel que han asumido en particular las Defensorías del Pueblo, a partir de sus atribuciones y de las actividades que han desarrollado en los países latinoamericanos.

Los Defensores del Pueblo tienen la función general de defender y proteger los derechos humanos y los demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y en las leyes^{lx}, y defender a las personas de los abusos de los poderes públicos^{lxi}.

Para tal efecto, el Defensor del Pueblo puede realizar investigaciones, inspecciones, verificaciones, solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes, determinar la producción de toda otra medida probatoria o elemento que estime útil a los fines de la investigación. También está facultado para proponer al Poder Legislativo y a la Administración Pública la modificación de aquellas normas cuyo cumplimiento riguroso pueda provocar situaciones injustas o perjudiciales. Así mismo, tiene la facultad de interponer acción de amparo en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general; la ley le confiere legitimación procesal para presentarse en sede judicial; puede interponer recursos de inconstitucionalidad, directo de nulidad y habeas corpus, sin necesidad de mandato. Puede recomendar al Poder Ejecutivo la suscripción de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y su aprobación al Poder Legislativo; diseñar, elaborar, ejecutar y supervisar programas para la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos, así como establecer mecanismos de coordinación con organismos gubernamentales y no gubernamentales para estos efectos, entre otras atribuciones.^{lxii}

En materia de Pueblos Indígenas, se tiene en primer lugar el ejemplo del informe de 2003, en el que la Defensoría del Pueblo de Argentina incluye un apartado que hace referencia a un caso particular de una Comunidad Indígena: *“Derecho a la igualdad y a la dignidad. 1.1. Pueblos indígenas y sus comunidades.* El Defensor del Pueblo de la Nación, ante las denuncias de público conocimiento referidas a la privación de la libertad y documentación ilegal de numerosos ciudadanos de una Comunidad Indígena de la provincia de Formosa, en ocasión del comicio llevado a cabo en octubre de 2003, presentó una denuncia al Procurador General de la Nación. En la misma, solicita se lleve adelante la investigación a fin de individualizar a sus autores, partícipes, cómplices y/o encubridores, así como sus responsabilidades penales.”^{lxiii}

En Bolivia, la Defensoría del Pueblo tiene la atribución especial de velar por el respeto de la naturaleza multiétnica y pluricultural del Estado boliviano y promover la defensa de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas y originarios del país. Este mandato se realiza a través de la ejecución de una serie de proyectos de producción y difusión de materiales educativos y promocionales sobre los derechos humanos. El trabajo de educación y comunicación que realiza la institución se expresa en gran medida en materiales impresos. Es así como para el tema de población indígena y campesina ha publicado varias cartillas: “El derecho a la tierra es un derecho humano”, “Tenemos derecho a participar”, “Los derechos humanos son derechos de todos”, “Somos iguales, tenemos los mismos derechos”, “La ley es la misma para todos, defendamos nuestros derechos”, “Los derechos humanos son derechos de todas y de todos”, “Convenio 169”.^{lxiv}

En Venezuela, la Defensoría del Pueblo tiene la atribución de velar por los derechos de las comunidades indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.^{lxv}

En Perú, en el Sexto Informe Anual del Defensor del Pueblo, se dedicó un aparte del capítulo 2 al Derecho de las comunidades nativas.^{lxvi} Seguido a esto, en el estudio de cada derecho en particular, se hace una breve referencia a los Pueblos Indígenas.^{lxvii}

Específicamente en cuanto a la actuación de la Defensoría del Pueblo frente a los Pueblos Indígenas, dice el informe que “[l]a compleja geografía amazónica, las inestables condiciones climáticas, el costo excesivo del transporte y la inexistencia o mal estado en que se encuentran las vías de comunicación, hacen sumamente difícil el acceso hacia algunas comunidades nativas, lo que impide realizar labores de protección y difusión de derechos, así como las de supervisión propias de la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, el Programa de Comunidades Nativas, así como las oficinas defensoriales que trabajan en el tema, han atendido quejas, petitorios y consultas de hombres y mujeres indígenas; han realizado investigaciones sobre los casos o problemas recurrentes detectados en las comunidades nativas y han desarrollado

actividades de supervisión a funcionarios y servidores de la administración pública. Asimismo, han desarrollado actividades de capacitación, difusión y promoción de los derechos que tienen los pueblos indígenas amazónicos, dirigidas a funcionarios públicos y comuneros indígenas a fin de reforzar el conocimiento de los derechos que son vulnerados, atendiendo la problemática de cada zona. Algunas oficinas de la Defensoría del Pueblo, considerando el diagnóstico situacional de la zona donde ejercen sus funciones, han establecido líneas de acción específica [...].^{lxviii}” A continuación, el informe presenta casos ilustrativos en los que la Defensoría del Pueblo actuó en defensa de los derechos de los Pueblos Indígenas.^{lxix}

En el 2002 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México publicó la Cartilla “Los Derechos Humanos de los Indígenas”, en la que definió el concepto y las principales características de los Pueblos Indígenas. Describe así mismo los derechos de éstos como personas y como pueblos y resalta la importancia de garantizar su ejercicio pleno.^{lxx}

En Colombia, la Defensoría del Pueblo ha seguido la situación de varias comunidades indígenas y ha hecho a partir de este seguimiento, informes y crónicas que ilustran sus condiciones particulares de existencia, como en el caso de los procesos de diálogo entre las autoridades del Departamento del Amazonas y las comunidades allí existentes, en el que publicó la crónica especial “Amazonas: Territorio Indígena”. Asimismo, ha producido Informes Defensoriales sobre los Pueblos Indígenas como “Situación de derechos humanos de las comunidades indígenas del Norte del Cauca”, “Informe de la comisión de observación de la crisis humanitaria en la Sierra Nevada de Santa Marta”; e Informes Defensoriales sobre otros temas que necesariamente involucran los derechos de las minorías étnicas como “Fumigaciones y proyectos de desarrollo alternativo en el departamento de Putumayo”, “Situación de orden público en la vertiente norte de la Sierra Nevada de Santa Marta (Octubre 2001 – febrero 2002)”, “El Desplazamiento Forzado por la Violencia en Colombia”, “Explotación ilegal de maderas en el trapezico amazónico”, “Informe defensorial sobre la situación de derechos humanos y desplazamiento forzado en el municipio de Bojayá, Atrato Medio”, “La estrategia de erradicación aérea de los cultivos ilícitos – Amicus curiae”, “Explotación de madera en el Bajo Atrato – Amicus Curiae”, “Situación de derechos humanos en la Zona de Rehabilitación y Consolidación de Arauca”.^{lxxi}

Haciendo este panorama de la situación de los derechos de los Pueblos Indígenas en América Latina a nivel interno, y de las actuaciones de las Defensorías del Pueblo en ese sentido, entramos a estudiar el marco internacional de protección en el siguiente capítulo.

IV. EL SISTEMA INTERAMERICANO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

En este punto, es pertinente resaltar que dada la naturaleza colectiva de los derechos de los Pueblos Indígenas, su plena vigencia tiene una relación fundamental y necesaria con los derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, su plena efectividad debe traducirse en la posibilidad de hacerlos exigibles a los Estados a través de mecanismos que, tanto en el orden interno como en el ámbito internacional, permitan su justiciabilidad.

Sin embargo, la comunidad internacional no ha desarrollado aún los mecanismos que lo permitan, a pesar de que las normas internacionales no excluyen esa posibilidad, tal y como se analizará a continuación.

1. El Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Como se señaló, el artículo 26 de la Convención Americana consagra el desarrollo progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo que nos lleva a analizar su justiciabilidad por parte de los órganos del sistema.^{lxxii}

Es pertinente explicar cuál es el sentido de la expresión “desarrollo progresivo” o “progresiva efectividad”. Así, tal y como lo ha entendido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, “[e]l concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. [...] Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata”^{lxxiii}

“El fundamento del principio de la realización progresiva de los derechos es que los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos.”^{lxxiv}

De esta forma, “el compromiso de los Estados de tomar medidas con el objetivo de alcanzar progresivamente la realización plena de los derechos económicos sociales y culturales exige el uso efectivo de los recursos disponibles para garantizar un nivel de vida mínimo para todos.”^{lxxv}

2. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Práctica del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión y la Corte Interamericana tienen competencia para revisar los casos que alegan violaciones a los derechos garantizados en la Convención. Adicionalmente, otros instrumentos regionales les confieren mandato análogo

frente a los derechos en ellos consagrados.^{lxxvi}

En este sentido, se debe hacer referencia al artículo 29 de la Convención, el cual dispone: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

De esta forma, los órganos del sistema deben considerar, en virtud del principio de *lex specialis*, los estándares más protectores de otros instrumentos internacionales como la Declaración Americana, el Protocolo de San Salvador y el Convenio 169, para interpretar los derechos de la Convención que se estimen violados.^{lxxvii}

Es fundamental tener en cuenta que los derechos humanos son universales e indivisibles, por lo que no se puede limitar el efecto que tienen otros instrumentos internacionales sobre la efectiva protección de los derechos indígenas, reconociendo además que el sistema está llamado a aplicar efectivamente el principio de progresividad de los DESC.

Con relación a los tratados del sistema universal, la Corte señaló los criterios para determinar su estatus en el sistema interamericano en la Opinión Consultiva OC- 1/82.^{lxxviii} La Comisión, por su parte, ha reiterado su posición frente a otros tratados de la siguiente forma: “respecto de lo planteado por los peticionarios en la denuncia, sobre que se declare que el Estado de Paraguay desconoció el artículo 27 del PIDCP y los artículos 1(2), 2(1), 4(1) y 5(a) del Convenio 169 de la OIT, la Comisión carece de competencia al respecto, sin perjuicio de lo cual puede y debe utilizarlos como pauta de interpretación de las obligaciones convencionales, a luz de lo establecido en el artículo 29 de la Convención.”^{lxxix}

Así, respecto de la utilización del Convenio 169 de la OIT en el Sistema Interamericano, en tanto constituye un instrumento básico en cuanto a la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas, es importante resaltar que los Estados Parte de dicho Convenio están obligados, en virtud de su artículo 2, a desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los Pueblos Indígenas y garantizar el respeto de su integridad.

Asimismo, con relación a la norma establecida en el artículo 29.d de la Convención, la Comisión ha señalado que “la Carta Americana de Garantías

Sociales de 1948 se refiere al deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para amparar la vida, libertad y propiedad de la población aborígen. La Comisión misma en su Resolución sobre la ‘Protección Especial de los Pueblos Indígenas’ ha recomendando a los Estados miembros adoptar medidas para asegurar que sus agentes actúen con suma diligencia en esta tarea.”^{lxxx}

La Comisión consideró en el caso de la Masacre de Caloto que “[es] necesario interpretar las obligaciones establecidas en la Convención Americana a la luz de las obligaciones especiales de protección de la vida, la integridad física, la propiedad, la cultura, el medio ambiente y el trabajo de los pueblos indígenas o tribales previstas en el Convenio 169, la Carta Americana de Garantías Sociales y la resolución sobre la ‘Protección Especial de los Pueblos Indígenas’.”^{lxxxii}

a. Aplicación de la Declaración

Para determinar una violación a un derecho contenido en la Declaración, debe hacerse referencia al estatus jurídico de la misma como instrumento del Sistema Interamericano. Así, la Corte ha establecido que “[l]a circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla [...]”^{lxxxii}

De esta manera, “[p]ara los Estados parte en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio la propia Convención. Sin embargo, hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados parte en la Convención es ésta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que se derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA.”^{lxxxiii}

En ese sentido, la Comisión ha señalado que “[...] al interpretar y aplicar la Declaración, es necesario considerar sus disposiciones en el contexto de los sistemas internacional e interamericano de derechos humanos en términos más amplios, a la luz de la evolución en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos desde que la Declaración fue redactada y con debida consideración de las demás normas pertinentes del derecho internacional aplicable a los Estados miembros contra los cuales se interponen debidamente denuncias de violación de la Declaración. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha respaldado análogamente una interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos que tenga en cuenta la evolución del *corpus juris gentium* del derecho internacional en materia de derechos humanos a lo largo del tiempo y en las condiciones del momento.”^{lxxxiv}

Respecto de la competencia de la Comisión para aplicar la Declaración es claro que, desde que los Estados ratifican la Convención, es ésta y no la Declaración la que se convierte en la fuente de derecho aplicable por la Comisión “siempre que el reclamo se refiera a la presunta violación de derechos substancialmente

idénticos en ambos instrumentos y no se trate de una situación de violación continua.”^{lxxxv} Así que, de presentarse un caso concreto en que el derecho violado por el Estado bajo la Declaración no encuentre protección similar en la Convención, la Declaración será plenamente aplicable como instrumento del cual se puede derivar responsabilidad directa.

Ahora bien, respecto de la competencia de la Corte, este órgano ha determinado no referirse a violaciones de dicho instrumento cuando aquellas hayan ocurrido con anterioridad a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, pero no porque dicho instrumento no sea aplicable.^{lxxxvi}

b. Aplicación del Protocolo de San Salvador

Con relación al Protocolo de San Salvador “[l]a [Comisión y la Corte] no [son] competente[s] *ratione materiae* para establecer --de manera autónoma-- violaciones a [artículos diferentes del 8.a y 13] del Protocolo de San Salvador a través del sistema de peticiones individuales. Sin embargo, [...] sí puede[n] utilizar dicho Protocolo en la interpretación de otras disposiciones aplicables, a la luz de lo previsto en los artículos 26 y 29 de la Convención Americana.”^{lxxxvii}

La jurisprudencia de la Corte es clara en cuanto a los límites de su competencia para la aplicación de otros tratados. En efecto, “[s]i bien la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana”^{lxxxviii}, como el Protocolo de San Salvador.

La obligación de los Estados consiste entonces, en adoptar las providencias necesarias para lograr y garantizar progresivamente la plena efectividad de los DESC, cuyo alcance ya fue explicado anteriormente a la luz de la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

La Corte se refirió a este punto estableciendo que “[l]os derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva y [que] [s]u desarrollo progresivo [...] se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general [...]”^{lxxxix}

Así, se puede concluir que habrá lugar a una violación del artículo 26, si se verifica que el Estado no ha adoptado las providencias necesarias y en consecuencia, no ha garantizado la efectividad de dichos derechos, colocándolos en una situación de regresividad.

Finalmente, es importante resaltar el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, que culminó con sentencia de la Corte IDH, en la cual se declaró

la responsabilidad internacional del Estado de Nicaragua por la violación del derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad, ambos en conexión con la obligación genérica de respeto y garantía y la de adoptar disposiciones de derecho interno que hagan efectivos dichos derechos de la Comunidad Awas Tingni, en tanto representa una evolución fundamental del Sistema Interamericano en materia de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas, especialmente en lo que se refiere a la naturaleza colectiva de sus derechos.^{xc}

“La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contribuye al reconocimiento de unas relaciones jurídicas específicas, que concurren a integrar el estatuto característico de una buena parte de los habitantes de América, cada vez mejor comprendido y reconocido por las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales. El tema de esta Sentencia, y por ende ella misma, se sitúa en un punto de convergencia entre derechos civiles y derechos económicos, sociales y culturales; dicho de otra manera: se halla en el punto al que concurren el Derecho civil y el Derecho social. La Convención Americana, aplicada en los términos de la interpretación que ella misma autoriza, y que además figura en las reglas de la materia conforme al Derecho de los Tratados, debe significar y en efecto significa un sistema normativo de protección segura para los indígenas de nuestro Continente, no menos que para los otros pobladores de los países americanos a los que llega el sistema tutelar de la Convención Americana.”^{xcii}

Dicha evolución debe continuar y dirigirse hacia una creciente justiciabilidad de los DESC, tan íntimamente ligados con los derechos de los Pueblos Indígenas, a fin de lograr una protección cada vez más amplia de los mismos.

V. EXPECTATIVAS FRENTE AL PAPEL DE LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO EN LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

A partir del análisis realizado hasta el momento, se observa la importancia que tiene para los países de América Latina la protección de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas. Asimismo, se percibe la concientización de los Estados latinoamericanos en el reconocimiento de la pluralidad de sus naciones y la trascendencia de la protección a la multiculturalidad que las caracteriza y enriquece.

Como se vio, la diversidad de culturas ha ido recibiendo, cada vez de manera más generalizada, el tratamiento de principio constitucional a partir del cual, los Estados han reconocido, en principio, la existencia de los pueblos indígenas, y la mayoría ha consagrado disposiciones que garantizan su supervivencia a través de la protección a su cultura y a una serie de derechos individuales y

colectivos específicos.

En esa misma línea, los instrumentos internacionales de derechos humanos proclaman los derechos de los cuales debe gozar toda persona, estableciendo para los Estados la obligación de respeto y garantía respecto a los mismos. Sin embargo, en materia de derechos de los Pueblos Indígenas, los instrumentos internacionales ya sean, del Sistema Universal o del Sistema Interamericano, son escasos.

No obstante, se debe anotar que es el Sistema Universal el que más avances ha reportado en la materia, específicamente a través de la aprobación del Convenio 169 de la OIT, que como ya se estudió, constituye el primer instrumento internacional que reconoce los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas.

A nivel Interamericano, es fundamental resaltar la aprobación del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, ya que a pesar de las restricciones que trae en materia de justiciabilidad, es un instrumento de vital importancia que puede servir como pauta de interpretación de derechos de la Convención que se estimen violados, específicamente el artículo 26 de la misma.

Del mismo modo, en ambos Sistemas se viene gestando la adopción de Proyectos de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, los cuales, dada la aceptación que han tenido por parte de los Estados hasta el momento y la participación que en su elaboración han tenido las organizaciones indígenas, gozan de una fuerza doctrinaria importante al momento de resolver asuntos en los que se vean comprometidos derechos de los Pueblos Indígenas.

Con este panorama, debemos ser conscientes de que, a pesar de tener una normatividad protectora de las minorías étnicas a nivel interno de los Estados Latinoamericanos y de estarse preparando el terreno en el Derecho Internacional para la protección especial de los derechos de los Pueblos Indígenas, estos pueblos no han estado exentos de sufrir vejámenes y ser, en algunos casos, víctimas de violencia, por la simple injerencia cultural externa o el sometimiento forzado a nuestra concepción occidental del mundo, y en el peor de los casos, por el abuso y el ataque directo a sus derechos.

Entendiendo que la naturaleza y finalidad principal de las Defensorías del Pueblo es la promoción y protección de los Derechos Humanos en un sentido amplio, y que en esa medida tienen un papel fundamental en los países latinoamericanos, que se enfrentan constantemente a los desafíos que la diversidad cultural representa en materia de gobernabilidad y para el cumplimiento de las obligaciones estatales.??

Las Defensorías del Pueblo han ya incursionado en el estudio de la situación de las comunidades indígenas, a partir de la conciencia de multiculturalidad

existente en América Latina, y está claro que son estas entidades quienes están llamadas a apoyar y enriquecer el proceso de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas.

Haciendo uso de las atribuciones que cada una de las Constituciones les otorga en el marco de las jurisdicciones internas, las Defensorías deberán encaminar sus acciones en el sentido específico ya anotado, de manera que investiguen, inspeccionen, verifiquen, soliciten expedientes, informes, documentos, antecedentes, determinen la producción de cualquier elemento que estimen útil a los fines de la investigación, propongan acciones constitucionales y hagan usos de la legitimación procesal con que cuentan, recomienden la suscripción de tratados y convenios, diseñen programas y mecanismos de coordinación con organismos gubernamentales y no gubernamentales, en el ámbito específico de los derechos de los Pueblos Indígenas.

Los Defensores del Pueblo deben disponer además de un equipo interdisciplinario, constituido por abogados, ingenieros, contadores, asistentes sociales, psicólogos, biólogos, ecólogos y geólogos, que analicen las actuaciones que se promueven ya sea de oficio o como consecuencia de la presentación de una queja, y elaboren propuestas sobre los cursos de acción a seguir mediante técnicas modernas de gestión y procesamiento de la información.^{xcii}

Igualmente, las Defensorías del Pueblo deben difundir la normativa y la jurisprudencia tanto nacional como internacional en la materia, así como los mecanismos que tienen los Pueblos Indígenas para la tutela de sus derechos en caso de que aquellos se vean en peligro o ya se haya consumado su violación.

Asimismo, el proceso de protección de los derechos bajo estudio será enriquecido por la actuación de las Defensorías del Pueblo, a través de la utilización de los mecanismos internacionales de protección, de manera que contribuyan eficazmente a su evolución normativa y jurisprudencial.

A través de acciones internas e internacionales, las Defensorías pueden promover la evolución en materia de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular de aquellos que gozan de un carácter colectivo y en esa medida, están relacionados con los derechos de los Pueblos Indígenas.

Teniendo en cuenta la importancia y respeto de los que goza la institución defensorial, es necesario que ella inicie del mismo modo, una campaña por la ratificación de los instrumentos internacionales que brindan protección a los Pueblos Indígenas en aquellos países en donde no se haya hecho. Igualmente, su participación e impulso es fundamental para lograr la pronta adopción de los Proyectos de Declaraciones que se encuentran aún bajo examen.

Si bien en algunos países las Defensorías han tenido un papel muy activo en la

promoción y protección de de los derechos de los Pueblos Indígenas, en otros han sido meros espectadores o relatores pasivos de la necesidad de protección de dichos Pueblos, lo que obliga a potenciar el papel de las Defensorías a través de los mecanismos legales existentes y estudiados en este ensayo, que fortalezcan sus facultades de protección y promuevan una relación constante y continua con los Pueblos Indígenas de sus países.

Las Defensorías en conjunto pueden lograr del mismo modo, una mayor protección de los Pueblos Indígenas de la región a través de convenios que promuevan el intercambio de experiencias en foros de discusión, realización de seminarios y publicaciones que contribuyan a difundir el estado actual de la situación de dichos Pueblos y los problemas que los aquejan, a fin de que las Defensorías inicien acciones conjuntas y logren que sus gobiernos tomen las acciones necesarias para que puedan tomar las medidas necesarias para su protección.

Los problemas y obstáculos que plantea la realidad indígena del hemisferio son complejos y nada fáciles de resolver. Señala un largo camino que ya ha comenzado con el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas como verdaderos sujetos de derechos, y no solo como partes integrantes del medio ambiente y los recursos naturales que habitualmente les rodean. Se han abandonado ya los viejos conceptos de asistencialismo, paternalismo e integracionismo unilateral, para darle importancia a la participación activa de los Pueblos Indígenas en cualquier política pública.

Finalmente, somos nosotros, los ciudadanos latinoamericanos que hacemos parte de la multiculturalidad de nuestras naciones, quienes debemos impulsar este proceso y hacer latentes las necesidades que se viven al interior de nuestros pueblos en materia de protección de los derechos humanos, apoyando y enriqueciendo por nuestra parte, la labor de entidades como las Defensorías del Pueblo, que constitucional e internacionalmente tienen las herramientas y las atribuciones necesarias para ampliar y reforzar la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas, de fundamental importancia en nuestras naciones. Así mismo, somos todos quienes tenemos la misma obligación de tomar conciencia y respetar, defender y consolidar los derechos de los pueblos indígenas ya consagrados en nuestras constituciones y en los instrumentos internacionales analizados.

ⁱ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1 - 4. Las conclusiones y recomendaciones del estudio que figuran en la adición 4 también están disponibles como publicación de las Naciones Unidas (documento de las Naciones Unidas, número de venta: E.86.XIV.3). En: Naciones Unidas PFII/2004/WS.1/3. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Política Social y Desarrollo, Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Seminario Sobre Recopilación y Desglose de Datos Relativos a los Pueblos Indígenas (Nueva York, 19 a 21 de enero de 2004)

ⁱⁱ Página Web: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/Diversidades/>

ⁱⁱⁱ Antonio Peña Jumpa, Vicente Cabedo Mallol, Francisco López Bárcenas, *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Perú 2002, p. 33

^{iv} Página Web: <http://www.indigenas.oit.or.cr/cuadro.htm>. Fuente: Jordán Pando 1990; III-FAO.

^v “[...] El desarrollo de las propuestas de las organizaciones en varios países incorporó desde muy temprano la demanda de reconocimiento y respeto de los derechos humanos en general; y progresivamente han desarrollado, como un concepto nuevo, el de los derechos de los pueblos indígenas. [...]” En Página Web: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/Diversidades/>

^{vi} Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2001/21, Prevención de Discriminaciones y Protección a los Pueblos Indígenas y a las Minorías, Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes, Párr. 117.

^{vii} *Ibidem*, Párr. 116.

^{viii} *Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. El protocolo fue aprobado por la Asamblea General en su resolución 2200 (XXI) en 1966 y está en vigor desde el 23 de marzo de 1976 y faculta al Comité de Derechos Humanos, organismo creado por el PIDCP, para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

^{ix} De los diecisiete Estados miembros de la FIO, quince han ratificado el PIDESC y dieciséis el PIDCP.

^x Las siguientes normas son reproducidas de manera idéntica en ambos Pactos. Artículo 1: 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

Artículo 2: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

^{xi} Carlos Marín. *Indígenas de América Latina y El Caribe y Derechos Humanos*. Primera Edición, San José de Costa Rica, ILANUD.

En Página Web:
<http://www.google.com.co/search?q=cache:jVA0kKl9q20J:www.wjin.net/Pubs/2530.doc+%22El+art%C3%ADculo+27+constituye+un+reconocimiento+internacional%22+&hl=es>

^{xii} Comité de Derechos Humanos, Observación General 23, 08/04/94, Derechos de las minorías, artículo 27, Párr. 7.

^{xiii} *Ibidem*, Párr. 9.

^{xiv} *Ibidem*, Párr. 6.1.

^{xv} De los diecisiete Estados miembros de la FIO, once han ratificado el Convenio 169.

^{xvi} Samuel Yong Serrano. *Las Aplicaciones del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales y sus implicaciones en nuestra legislación interna*. Artículo, Colombia.

^{xvii} Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1 - 4. *Op Cit*.

^{xviii} Samuel Yong Serrano, *Op Cit*.

^{xix} *Ibidem*.

^{xx} Ver también: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General 23, relativa a los derechos de las poblaciones indígenas. Adoptada durante el 51º período de sesiones. (A/52/18, anexo V.1997)

“4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:

a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de las poblaciones indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;

b) Garanticen que los miembros de las poblaciones indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena;

c) Proporcionen a las poblaciones indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo

económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;

d) Garanticen que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;

e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.”

^{xxi} Folleto, No. 5. El Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Página Web : www.un.org

^{xxii} *Ibidem.*

^{xxiii} *Ibidem.*

^{xxiv} *Ibidem.*

^{xxv} De los catorce Estados miembros de la FIO que son Estados Parte de la OEA, trece han ratificado la CADH.

^{xxvi} De los catorce Estados miembros de la FIO que son Estados Parte de la OEA, nueve han ratificado el Protocolo de San Salvador.

^{xxvii} CIDH, La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas, OEA/Ser.L/VII.108

Doc.62, 20 octubre 2000

^{xxviii} *Ibidem.*

^{xxix} *Ibidem.*

^{xxx} Ver: AG/RES. 2029 (XXXIV-O/04), Declaración Americana Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2004)

^{xxxi} Vicente Cabedo Mallol, Los pueblos indígenas y sus derechos en las Constituciones iberoamericanas. Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal. Valencia: Instituto Intercultural para la Autogestión y Acción Comunal (INAUCO), No. 34, 1999, Pág.75-77.

^{xxxii} Reconoce la preexistencia étnica y cultural de los Pueblos Indígenas.

^{xxxiii} Se define como una nación multiétnica y pluricultural.

^{xxxiv} Consagra la obligación del Estado de proteger las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas. Reconoce la organización social, costumbres, lenguas, creencias tradicionales.

^{xxxv} Reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación.

^{xxxvi} Consagra la unidad de la nación en reconocimiento de la diversidad de sus pueblos, etnias y culturas y define al Estado como pluricultural y multiétnico.

^{xxxvii} Reconoce la composición pluricultural de la nación, sustentada originariamente en sus Pueblos Indígenas

^{xxxviii} Consagra como principio de la nación el pluralismo social y étnico y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos. Se reconoce la existencia de los Pueblos Indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución.

^{xxxix} Reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales.

^{xl} Reconoce la existencia de los Pueblos Indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo.

^{xli} El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

^{xlii} El preámbulo de la Constitución venezolana contempla que Venezuela es una sociedad multiétnica y pluricultural. Reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas.

^{xliiii} Colombia, Ecuador.

^{xliiv} Argentina, Bolivia (identidad entendida como el conjunto de valores, lenguas, costumbres e instituciones propias), Ecuador (consagra el derecho a la cultura como patrimonio del pueblo y elemento esencial de su identidad y protege las tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico), Guatemala (de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres. Reconoce y respeta las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, idiomas y dialectos de los Pueblos Indígenas), Nicaragua, Paraguay (derecho de los Pueblos Indígenas a preservar y desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat), Perú, Venezuela, Honduras (la Constitución consagra el deber del Estado de dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas del país).

^{xliv} Ecuador, Venezuela (que considere sus prácticas y culturas).

^{xlvi} Ecuador.

^{xlvii} Argentina, Brasil, Colombia (garantiza una educación que respete y desarrolle la identidad cultural de los Pueblos Indígenas), Ecuador (inspirada en principios pluralistas, conforme a la diversidad del país), Guatemala, Nicaragua, Panamá (el Estado está obligado a promover programas de alfabetización bilingüe en las comunidades étnicas y contempla programas de educación y promoción para grupos indígenas), Paraguay (enseñanza en lengua materna del educando en los comienzos del proceso escolar), Perú.

^{xlviii} Colombia (las lenguas de los Pueblos Indígenas son lenguas oficiales en sus territorios), Ecuador (la lengua de la cultura respectiva es la lengua principal y el castellano es el idioma de relación intercultural), El Salvador (aunque el idioma oficial es el castellano, la Constitución establece que las lenguas autóctonas forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto), Guatemala (aunque el español es el idioma oficial, se determina que las lenguas vernáculas forman parte del patrimonio cultural de la Nación), Nicaragua (uso oficial de las lenguas de las comunidades en los casos que establezca la ley), Panamá (las lenguas aborígenes son objeto especial de estudio, conservación y divulgación), Perú, Venezuela (define a los idiomas indígenas también como de uso oficial para los Pueblos Indígenas y como patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad).

^{xlix} Argentina, Bolivia, México, Perú.

^l Argentina, Brasil (reconoce los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y obliga al Estado a demarcarlas y protegerlas, definiendo lo que se entiende por tierras tradicionalmente ocupadas por los indios), Colombia (otorga el carácter de entidad territorial a los territorios indígenas y establece la propiedad colectiva no enajenable de los resguardos indígenas), Ecuador (y a obtener su adjudicación gratuita), Guatemala (otorga protección a la tenencia colectiva de las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas), México, Nicaragua, Panamá, Paraguay (en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida), Perú, Venezuela (establece que corresponde al Ejecutivo demarcar sus tierras).

^{li} Brasil.

^{lii} Bolivia, Brasil (usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en las tierras que tradicionalmente ocupan), México, Nicaragua, Venezuela (a mantener y promover sus propias prácticas económicas, sus actividades productivas tradicionales).

^{liii} Venezuela.

^{liv} Ecuador, Colombia (otorga el carácter de entidad territorial a los territorios indígenas), Nicaragua (derecho a tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales), Paraguay (protege los derechos a aplicar libremente su sistema de organización política, social, económica, cultural y religiosa), Perú, Venezuela.

^{lv} Argentina, Brasil, Ecuador (a ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables en sus tierras y a participar en los beneficios que esos proyectos reporten), Paraguay.

^{lvi} Bolivia, Brasil.

^{lvii} Colombia, Venezuela (representación en la Asamblea Nacional y cuerpos deliberantes).

^{lviii} Bolivia, Colombia, Perú, Venezuela.

^{lix} Antonio Peña Jumpa, Vicente Cabedo Mallol, Francisco López Bárcenas, *Op Cit.* Pág. 413-457

^{lx} Argentina: Ley No. 24.284 modificada por la Ley No. 24.379, en concordancia con el Art. 86 de la Constitución, www.defensor.gov.ar. Venezuela: Ley orgánica de la Defensoría del Pueblo (establece que tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de la persona humana o bajo cualquier expresión social, organizada o no, que estén establecidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. También le corresponde la promoción, defensa y vigilancia de las garantías constitucionales, los intereses legítimos, colectivos o difusos dentro del territorio; y de estos casos cuando estén sujetos a la jurisdicción de la República en el exterior) www.defensoria.gov.ve; Perú: Ley orgánica de la Defensoría del Pueblo No. 26520 (con la misión también de supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración del Estado y la prestación de los servicios públicos a la población) www.ombudsman.gob.pe; en Chile el Capítulo Chileno del Ombudsman se define como una organización pluralista e independiente, sin fines de lucro, y autónoma de toda autoridad, que tiene por principal objetivo el más pronto establecimiento en Chile de la institución del Defensor del Pueblo, en pos del perfeccionamiento de la democracia y el mejor resguardo de los derechos humanos, los derechos ciudadanos y el interés público, www.ombudsman.cl. En

Guatemala existe la figura del Procurador de los Derechos Humanos, inspirada en la figura del Ombudsman, que tiene la tarea prioritaria y a la vez complicada de defender la construcción y la vigencia de un autentico estado de derecho que respeta los derechos fundamentales de las personas, www.derechos.org/nizkor/guatemala/pdh/funcion.html.

^{lxi} Bolivia: Ley 1818 de 1997, www.defensor.gov.bo; Panamá: Ley 7 de 1997. En México la protección y defensa de los Derechos Humanos está en cabeza de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuyo objetivo esencial es la protección, observación, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano. En Costa Rica, la Defensoría de los Habitantes de la República es un órgano contralor que forma parte del Poder Legislativo, cuyo fin es velar porque la actividad del sector público se ajuste al ordenamiento jurídico y la moral, de forma tal que los derechos e intereses de los habitantes siempre estén protegidos. Pese a ser un órgano adscrito al Poder Legislativo, la Defensoría de los Habitantes no está sujeta a la voluntad de otros órganos en el ejercicio de sus funciones. La Defensoría de los Habitantes desarrolla su actividad a través de la emisión de informes finales, luego de haber desarrollado un procedimiento sumario e informal de investigación, en: <http://www.dhr.go.cr/>

^{lxii} Argentina: en www.defensor.gov.ar; Venezuela: en www.defensoria.gov.ve; Bolivia: en www.defensor.gov.bo; México; Panamá: en www.defensoriadelpueblo.gob.pa

^{lxiii} Página Web: www.defensor.gov.ar

^{lxiv} Página Web: www.defensor.gov.bo

^{lxv} Página Web: www.defensoria.gov.ve

^{lxvi} “Al igual que el período anterior, los conflictos de tierras ocasionados por la invasión de colonos o grupos migrantes desplazados por la violencia, así como la extracción ilegal de recursos forestales, han constituido problemas que han afectado frecuentemente a las comunidades nativas. En el tema de administración de justicia, los miembros de las comunidades nativas y pueblos indígenas aún siguen viendo limitados sus derechos de acceso a la justicia y de defensa. Esta situación se produce, principalmente, debido a las dificultades que tienen para movilizarse a las ciudades donde funcionan los juzgados o salas y al uso de su propia lengua. La figura del intérprete es poco conocida por los miembros de las comunidades nativas, quienes muchas veces tienen que rendir sus manifestaciones a nivel judicial sin contar con la presencia de un intérprete. También se advierten deficiencias en los servicios de salud debido a la escasez de medicamentos en las postas y centros médicos, la falta de atención médica y problemas de información sobre los beneficios de las campañas de vacunación. Similar situación se advierte en el servicio de educación, donde se aprecian limitaciones para la implementación de la educación bilingüe.”

^{lxvii} Así, frente al derecho a la Identidad, se dice que: “[...] desde la perspectiva dinámica del derecho a la identidad, la cultura étnica forma parte importante de la identidad de muchos pueblos indígenas de nuestro país, la cual se mantiene –entre otros factores– por la educación bilingüe que se imparte en los pueblos indígenas. Sin embargo, se ha observado que en muchas zonas de la amazonía no se estaría cumpliendo con nombrar o contratar a maestros bilingües, es decir, que dominen la lengua materna y la lengua oficial, situación que se presenta, por ejemplo, en la Comunidad Nativa de Sagakiato, ubicada en el Centro Poblado de Camisea, distrito de Echarate, provincia de La Convención en el departamento del Cusco.” En cuanto al derecho a la salud, se evidencia en el mismo informe que “[...] la Oficina Defensorial de Loreto informó que dentro de su jurisdicción y debido a su ubicación geográfica y al clima, la población es muy propensa a contraer enfermedades tropicales como la malaria, el dengue o el paludismo, siendo los más afectados los habitantes de los pueblos indígenas y las poblaciones ribereñas, situación que se agrava pues existen localidades que no reciben medicinas con regularidad o son insuficientes, mientras que los centros de salud tienen dificultades para el traslado de los enfermos porque no cuentan con botes operativos, ni con recursos para adquirir combustible.” De igual modo se hace con el derecho a la participación y el derecho sobre las tierras, territorios y recursos naturales.

^{lxviii} “Durante el período de este Informe, se promovió la reinstalación de la mesa de trabajo de temas indígenas en el departamento de Madre de Dios, con participación de representantes de las instituciones públicas y organizaciones indígenas regionales. La actuación defensorial y la colaboración de la Oficina de Ejecución Regional del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) de Huánuco, permitieron lograr considerables avances en la titulación de comunidades nativas del departamento de Huánuco. [...] Para el siguiente período, la Defensoría

del Pueblo se ha planteado la necesidad de establecer vínculos de coordinación con las autoridades electas, considerando que algunos indígenas serán elegidos como consejeros regionales en los departamentos de Amazonas, Huánuco, Junín, Loreto, Pasco, San Martín y Ucayali. De igual forma, es necesario reforzar las campañas de difusión de derechos dirigidos a hombres y mujeres indígenas, así como los mecanismos que pueden accionar para garantizar la defensa de sus derechos y mejorar su capacidad de interlocución con el aparato estatal. Al respecto, la Oficina Defensorial de Iquitos elaboró y difundió cuñas radiales y videos a través de los cuales se promocionan los derechos de los pueblos indígenas. La Defensoría del Pueblo espera poder iniciar una investigación tendiente a identificar los problemas que afrontan los hombres y mujeres indígenas para obtener sus documentos de identidad personal. Paralelamente se impulsará, en coordinación con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) una campaña de documentación dirigida a los miembros de las comunidades nativas [...]"

^{lxxix} Página Web: www.ombudsman.gob.pe

^{lxxx} Página Web: <http://www.cndh.org.mx/>

^{lxxxi} Página Web: www.defensoria.org.co

^{lxxxii} En efecto, la comunidad internacional viene dando especial impulso a la justiciabilidad de los DESC en el marco de la ONU. Actualmente existe un proyecto de Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que plantea la posibilidad de recibir y considerar comunicaciones individuales, que aleguen una violación de los derechos consagrados en el Pacto. Alirio Uribe Muñoz. Aprendiendo los DESC, Artículo en Página Web: <http://www.fidh.org/ecosoc/lettres/alirio.pdf>

^{lxxxiii} Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Doc. E/1991/23, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes, Párr. 9.

^{lxxxiv} CIDH, [OEA/SER/L/V.II/85/DOC. 8 REV.](#), Informe Anual 1993.

^{lxxxv} *Ibidem.*

^{lxxxvi} Ver: artículo 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"; artículo 8, inc. 3 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; artículo 12 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" y artículo XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

^{lxxxvii} CIDH, Informe N° 96/03 Caso 12.053, *Op Cit.*, Párr. 86. "86. También se han derivado desarrollos pertinentes de las provisiones de otros tratados multilaterales adoptados dentro y fuera del marco del sistema Inter-Americano, incluyendo las Convenciones de Ginebra de 1949, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños, la Convención de Viena, y las Relaciones Consulares, y pertinentemente en particular para el presente caso, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (No. 169), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y otros instrumentos respecto de los derechos de los pueblos indígenas"

^{lxxxviii} "En la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos. En el preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que 'han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional' Igualmente varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional (artículos 22, 26, 27 y 29, por ejemplo)." (subrayado fuera de texto). Corte IDH, Opinión Consultiva OC-1/82, 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 1, Párr. 41.

^{lxxxix} CIDH, Informe N° 2/02, Admisibilidad, Petición 12.313, Comunidad Indígena Yaxye Axa Del Pueblo Enxet-Lengua, Paraguay, 27 de febrero de 2002, Párr. 35. (subrayado fuera de texto)

^{lxxx} CIDH Informe N° 36/00, Caso 11.101, Masacre "Caloto", Colombia, 13 de abril de 2000, Párr. 40.

^{lxxxxi} *Ibidem*, Párr. 41. (subrayado fuera de texto)

^{lxxxii} Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989, Serie A, núm. 10, Párr. 47.

^{lxxxiii} *Ibidem*, Párr. 46.

^{lxxxiv} CIDH, Informe N° 75/02, Caso 11.140, Fondo, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, Párr. 96.

^{lxxxv} "La Comisión ha establecido que tiene competencia para examinar violaciones a la

Declaración y a la Convención toda vez que se verifique una situación de violación continua a los derechos protegidos en estos instrumentos, tal como la generada, por ejemplo, por una situación de denegación de justicia que tenga su origen antes de que el Estado en cuestión haya ratificado la Convención y se prolongue tras la manifestación del consentimiento y la entrada en vigor del Tratado para ese Estado. Ver por ejemplo, *Res. 26/88, Caso 10.190, Argentina, Informe Anual de la CIDH 1987-1988.* CIDH, Informe N° 36/00, Caso 11.101, *Op Cit.* Ver también: CIDH, Informe N° 125/01, Caso 12.388, Yatama, Nicaragua, 3 De Diciembre De 2001, Párr. 15. En: ^{lxxxv} CIDH, Informe N° 36/00, Caso 11.101, *Op Cit.*, Párr. 37.

^{lxxxvi} Corte IDH, Caso Cantos, Sentencia 28 de noviembre de 2002, Párr. 48. “Este Tribunal debe destacar que al momento de dictar la sentencia de excepciones preliminares no se refirió a las alegadas violaciones de los artículos de la Declaración Americana pues las mismas se referían a hechos anteriores a la aceptación de competencia contenciosa de la Corte por parte de la Argentina.”

^{lxxxvii} CIDH Informe N° 29/01, Caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y Otros, El Salvador, 7 de Marzo de 2001, Párr. 36.

^{lxxxviii} Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Párr. 208.

^{lxxxix} Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Párr.147.

^{xc} Corte IDH, Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Peritaje de Rodolfo Stavenhagen, (Antropólogo y Sociólogo) “En ciertos contextos históricos los derechos de la persona humana se garantizan y se pueden ejercer plenamente sólo si se reconocen los derechos de la colectividad y de la comunidad a la que pertenece esta persona desde su nacimiento y de la que forma parte y la cual le da los elementos necesarios para poder sentirse plenamente realizado como ser humano, que significa también ser social y cultural”.

^{xci} Corte IDH, Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua *Op Cit.*, Párr. 17.

^{xcii} Como está previsto expresamente en Argentina.