

ANAYA, S. James, *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional*, ed. Trotta en coedición con la Universidad Internacional de Andalucía. Traducción de Luis Rodríguez-Piñero Royo, en colaboración con Pablo Gutiérrez Vega y Bartolomé Clavero Salvador. Madrid 2005.

S. James Anaya es titular de la Cátedra J. Lenoir de Derecho y Políticas de los Derechos Humanos en la Facultad de Derecho James E. Rogers de la Universidad de Arizona, donde realiza sus investigaciones en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional y Derechos de los Pueblos indígenas, lo que le avala como profundo conocedor de los Derechos Humanos. Además, el Profesor Anaya es uno de los máximos exponentes en la doctrina jurídica en lo que a los derechos de los pueblos indígenas se refiere. La monografía objeto de este comentario no es la primera en la que aborda esta cuestión. Bien al contrario, en 1995 aparecía la obra que firmaba con Richard Falk y Donat Pharand, titulada *Canada's Fiduciary Obligation to Aboriginal Peoples in the Context of Accession to Sovereignty by Quebec*, en cuyo volumen primero se estudiaban las dimensiones internacionales de la cuestión planteada. Desde entonces han aparecido *Indigenous Peoples in International Law* (1996) de cuya segunda edición (2004) es traducción *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional*, así como *International Law and Indigenous Peoples* (2003), obra de la que es editor. Además de las monografías referidas, también hay que anotar en el curriculum del autor una treintena de artículos científicos publicados sobre los derechos de los pueblos indígenas.

La trayectoria del Prof. Anaya nos garantiza que nos asomamos a un gran trabajo firmado por uno de los mayores expertos en la materia. Resultado que viene subrayado por las personas que han realizado la traducción, entre las que figuran Luis Rodríguez-Piñero Royo y Bartolomé Clavero. El primero, defendió una tesis doctoral en el Instituto de Florencia en 2004 que versa precisamente sobre los Pueblos indígenas. El Profesor Clavero, ha colaborado en la traducción junto con Pablo Gutiérrez Vega y firma la presentación del libro, aunque es de sobra conocido por ser la persona que más y mejor ha escrito en castellano sobre los derechos de los pueblos indígenas, recordaremos aquí dos de sus monografías en las que aborda la temática indígena, *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino Por America* (2000) y *Genocidio y Justicia. Destrucción de las Indias, Ayer y Hoy* (2002).

Por lo demás, el objeto del libro no puede ser más de actualidad, cierto es que, como afirma el Prof. Clavero en su Presentación, «seguimos viviendo en contextos poco menos que invidentes» en lo que a los derechos de los pueblos indígenas se refiere. Sin embargo, también hemos de reconocer que uno de los méritos del Primer Decenio Internacional de las poblaciones indígenas del mundo (concluído al finalizar el pasado año 2004), fue precisamente que estos grandes invisibles se hicieran presentes en Organizaciones Internacionales como las Naciones Unidas y la OEA. Reconozcamos que el enfoque de los problemas que afectan a los pueblos indígenas ha evolucionado mucho desde que en los años veinte los indios americanos se pusieron en contacto con la Sociedad de Naciones, visita que no tuvo ningún efecto práctico. A pesar de los avances logrados la discriminación de la que son objeto estos grupos humanos continúa

existiendo, del mismo modo que la precaria situación en la que habitan, más grave aún si tenemos en cuenta que la brecha que separa la situación entre los sectores indígenas y no indígenas de las sociedades, lejos de reducirse cada vez se incrementa más. Todo ello ha provocado que Naciones Unidas proclamara un Segundo Decenio Internacional de las poblaciones indígenas del mundo que estamos estrenando.

El Prof. Anaya, tras una interesantísima introducción, estructura su obra en tres partes claramente diferenciadas: en la primera analiza y expone los desarrollos producidos que se han producido a lo largo del tiempo en la materia que nos ocupa; la segunda se refiere al Derecho internacional contemporáneo; y, la tercera, a los procedimientos internacionales de supervisión de la aplicación de normas. A continuación se encuentran unas breves conclusiones.

La primera parte se subdivide en dos capítulos, en el primero de ellos, el Prof. Anaya contextualiza históricamente el objeto de estudio para poder evaluar el Derecho Internacional contemporáneo en su relación con los pueblos indígenas. En estas páginas el autor repasa la evolución histórica del pensamiento jurídico y del comportamiento estatal paralelamente al desarrollo del Derecho Internacional clásico, es decir desde sus orígenes hasta la segunda mitad del siglo XX. Así se aprecia que el Derecho Internacional, en tanto que disciplina jurídica, debe responder a las necesidades planteadas por la sociedad cuyas relaciones ha de regular, la sociedad internacional. Recordemos que, hasta fechas no lejanas, esta sociedad se caracterizaba por el eurocentrismo y estatocentrismo, por lo que no podemos extrañarnos por la falta de reconocimiento como iguales a entidades que no encajaban en estos esquemas. La consecuencia lógica de este planteamiento produjo el claro apoyo a las fuerzas colonizadoras destructoras de la capacidad de los pueblos indígenas para decidir acerca de su propio futuro. Resultado que sólo se pudo alcanzar con fundamento en la doctrina de la tutela o en la construcción positivista negadora del estatuto soberano a los pueblos indígenas.

Así, conocido el punto de partida, podemos apreciar los avances en los Derechos Humanos producidos en el Derecho Internacional Contemporáneo, aspecto del que se ocupa el segundo de los capítulos de esta primera parte. El autor comienza por describir el sistema jurídico internacional contemporáneo, para pasar a analizar los desarrollos producidos en el marco contemporáneo que han propiciado la aparición de una nueva generación de normas de Derecho Internacional protectoras de los derechos de los pueblos indígenas: se trata de los Derechos colectivos del grupo indígena y no sólo de los individuos que lo componen. Evidentemente, si hablamos del derecho de los pueblos indígenas no podemos dejar de detenernos en los Convenios de la OIT y especialmente en el nº 169, que es la manifestación convencional del Derecho Internacional contemporáneo en relación con las demandas de los pueblos indígenas. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que, por su naturaleza convencional solo es oponible a los diecisiete Estados que en abril de 2005 cuentan con el estatuto de partes en él. Ciertamente que en ese listado figuran Estados que, como Bolivia, Ecuador, Guatemala o México cuentan con importantes sectores indígenas en su población, pero en esa relación se identifican significativas ausencias. La promoción y supervisión de cumplimiento de este Convenio consiste básicamente en la presentación de informes periódicos por parte de los Estados partes. Lo curioso del caso que nos ocupa es que incluso Estados que

carecen del estatuto de miembros en este texto convencional han adecuado sus respectivas legislaciones a lo allí establecido e incluso presentan regularmente los informes antes referidos.

La segunda parte de la obra se adentra ya en el Derecho Internacional contemporáneo y adopta como eje central el principio de la libre determinación de los pueblos. No es de extrañar, por tanto, que dos de los tres capítulos en los que se subdivide esta parte se refieran concretamente a este principio. En el primero de ellos, la autodeterminación: un principio fundamental, el Prof. Anaya revisa grandes cuestiones como son la naturaleza y alcance de la libre determinación, las implicaciones del término pueblos, el contenido mismo del principio y la práctica internacional contemporánea relativa a los pueblos indígenas. En cuanto al contenido del principio, el autor distingue entre aspectos sustantivos y reparativos. Dentro de los primeros se distingue el aspecto constitutivo, que implica el diseño de las instituciones de gobierno que han de reflejar sustancialmente la voluntad del pueblo indígena gobernado; y, el aspecto continuado, por el que se entiende perfilar las instituciones políticas que permitan a sus miembros vivir y desarrollarse libremente de forma permanente. Por otra parte, la manifestación por excelencia del aspecto reparativo es el proceso de descolonización, mediante el cual se pretenden reparar (de ahí la denominación) los daños causados por la colonización. En relación con los pueblos indígenas, se admite su titularidad del aspecto interno de la libre determinación y así se ha plasmado en los Proyectos de Declaración que se están confeccionando en el seno de las Naciones Unidas y de la OEA.

Por otra parte, de acuerdo con el Prof. Anaya, los principios rectores de los derechos de los pueblos indígenas en la actualidad son la no discriminación, con implicaciones especiales para los pueblos indígenas, al haber sido y continuar siendo tratados de forma adversa, debido a diferencias permanentes y culturales; la integridad cultural, entendida como el derecho a mantener y desarrollar libremente sus identidades culturales coexistiendo con actores no indígenas de la población. En este sentido son ilustrativos los famosos casos de *Sandra Lovelace c. Canadá* e *Iván Kitok c. Suecia*, de los que conoció el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Otro de los derechos fundamentales reivindicados por los pueblos indígenas son los derechos sobre las tierras y sus recursos, hemos de tener en cuenta en este punto dos aspectos: uno es que se trata de un bien colectivo (del grupo indígena) y no individual (de cada uno de sus miembros aisladamente considerado) y dos, la especial relación que los pueblos indígenas mantienen con la tierra de sus ancestros. Acerca del aspecto apuntado en último lugar, el autor se refiere a los dos casos más relevantes: el de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el de *Mary y Carrie Dann*, del que conoció la Comisión Interamericana. También se refiere al desarrollo y bienestar social y por último al autogobierno, entendido como autonomía y participación. En este punto, no podemos olvidar que muchas comunidades indígenas de hecho han mantenido sus instituciones de gobierno autónomo. Con ser esto cierto, lo que se plantea en la actualidad es el reconocimiento jurídico del derecho a ese autogobierno dotado de las garantías adecuadas que permitan el desarrollo de un sistema adecuado a sus particularidades y circunstancias. Esto es lo que el autor denomina ejercicio de

autodeterminación continuada. Básicamente, con una terminología u otra, los dos Proyectos de Declaración en curso incorporan este derecho.

El tercero de los capítulos en los que se estructura esta segunda parte, se refiere al deber estatal de cumplimiento de las normas internacionales generales. En la medida en que el Convenio 169 de la OIT pertenezca a esta categoría, como defiende el autor, resultará obligatorio jurídicamente para todos los Estados, independientemente de que sean partes en él. Al hilo de lo anterior, hemos de referirnos a los acuerdos constructivos que técnicamente no son tratados internacionales, los que sí pertenecen a esta categoría son los tratados históricamente celebrados entre los Estados colonizadores y los líderes indígenas, es el caso de la práctica colonial británica. En Estados Unidos, los pueblos indígenas confiaron, como expresa el Prof. Anaya, en el tratado como instrumento garante del respeto del derecho a su pervivencia como comunidades culturalmente diferenciadas. Bien es cierto que, muchos de los tratados suscritos entre potencias europeas y líderes indígenas, se celebraron en presencia de más de una causa de nulidad, con lo que difícilmente podría mantenerse técnicamente esa validez. Esta dinámica pactista se está utilizando en nuestros días con éxito para establecer las bases de convivencia en Estados que cuentan con sectores indígenas en su población, en los antes mencionados acuerdos constructivos. Por otra parte, hemos de tener en cuenta que para garantizar la plena aplicación de los derechos indígenas reconocidos en esos arreglos es necesario que vayan acompañados en la mayoría de los casos de la acción legislativa estatal y en otros además de reformas constitucionales. El poder judicial también tiene importancia en esta construcción, al ser el encargado de aplicar las normas nacionales y las internacionales. Un caso paradigmático en este punto es el proporcionado por el caso *Mabo c. Queensland*, en el que el juez utilizó el Derecho internacional contemporáneo como uno de los valores a cuya luz debía interpretarse el *common law*.

La última parte de la monografía se dedica a los procedimientos internacionales de supervisión de la aplicación de normas y se estructura en dos capítulos, dedicados a los procedimientos internacionales de supervisión de las políticas y prácticas estatales que influyen en el cumplimiento de normas de derechos humanos y los de carácter contencioso. Procedimientos que clasifica atendiendo a su carácter permanente, que responden más al modelo tradicional y los contenciosos. Los primeros (los procedimientos de supervisión permanente), consisten en su mayoría en la presentación de informes a través de los cuales se obtiene información acerca del progreso del cumplimiento de las normas, además de servir para establecer un diálogo de utilidad sustancial para promover el avance del cumplimiento de los Derechos Humanos. En este capítulo se estudia el Foro Permanente para las cuestiones Indígenas que, debido a su juventud, aún no ha podido desplegar sus potencialidades en este ámbito; el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre poblaciones indígenas que ha encontrado un complemento claro en el Foro Permanente; la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos y el Relator Especial. Asimismo, los Convenios de la OIT tienen este mecanismo de control. Merece, por último, destacarse aquí la labor tanto del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas como la del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, conformados ambos por expertos de reconocido prestigio en la materia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un ámbito geográficamente limitado al de la

Organización de Estados Americanos, elabora informes por países acerca del cumplimiento de los Derechos Humanos. En ellos, desde la mediada la década de los años noventa, se viene incluyendo con regularidad el análisis, cada vez más profundo, detenido y extenso, de la situación que sufren los pueblos indígenas en cada uno de los Estados considerados.

Además de estos procedimientos tradicionales, se encuentran los contenciosos, por medio de los cuales se responde a las demandas presentadas como consecuencia de violaciones específicas de los derechos humanos. Estos mecanismos suelen plantear dos tipos de problemas: 1) su jurisdicción facultativa, precisando por tanto, que el conocimiento sobre el fondo del asunto, en muchos casos, dependa de la aceptación del Estado frente al cual se presentan las demandas; y, 2) pueden solo estar legitimados activamente sujetos de Derecho Internacional, de modo que los pueblos indígenas encuentran vedado su acceso a ellos. En el caso de los Convenios de la OIT, cabe la presentación de una reclamación, de acuerdo con el art. 24 de la Constitución de esta Organización, por una asociación de trabajadores o empleadores, pero no por una comunidad indígena. El Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial tienen capacidad para recibir y tramitar alegaciones relativas al incumplimiento de las disposiciones de los Tratados en virtud de los cuales se crean estos órganos. Sin embargo, para que se active esta función es necesario el reconocimiento por parte de los Estados de esa competencia, en el primer caso por su participación en el Protocolo Facultativo celebrado al efecto y, en el segundo, por declaraciones unilaterales de los Estados partes (muy pocos lo han hecho).

En el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos encontramos a la Comisión Interamericana que, además de lo indicado antes, puede también investigar y hacer recomendaciones en respuesta a las quejas de las que haya sido destinataria, en relación con hechos (infractores de los derechos humanos) imputables a los Estados miembros de la OEA. Por su parte, cuenta también con la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha tenido uno de sus puntos álgidos, en lo que a la protección de los derechos de los pueblos indígenas se refiere, en la Sentencia dictada en el caso *Awas Tingni* contra Nicaragua.

Como decía antes, la monografía termina con unas breves conclusiones. Todo lo anterior se acompaña de un apéndice documental muy útil en tanto reproduce textos de difícil localización como pueden ser el Proyecto de Declaración de principios para la defensa de las Naciones y los pueblos indígenas del Hemisferio occidental, la Declaración de principios de derechos indígenas, de Panamá de 1984 o la Declaración de Principios aprobada por la reunión preparatoria de pueblos indígenas adoptada en Ginebra en julio de 1987, junto con otros de más fácil acceso como pueden ser el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado en 1989 o los Proyectos de Declaración de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos sobre los Derechos de los pueblos indígenas. Si bien el documento que se reproduce en este último caso (el de la OEA) es el Proyecto aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de febrero de 1997 y no el Texto consolidado del proyecto de Declaración preparado por la Presidencia del Grupo de Trabajo, de 17 de junio de 2003. Bien es cierto que el Proyecto de 1997 ha sido aprobado por la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, pero el mandato recibido por el Grupo de Trabajo en el momento que nos encontramos es continuar la negociación del Proyecto de Declaración «a partir del texto consolidado del Proyecto de Declaración preparado por la Presidencia del Grupo de Trabajo (GT/DADIN/doc.139/03), y considerando el Proyecto de Declaración presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CP/doc.2878/97 corr. 1), así como las propuestas de los Estados Miembros, representantes de los pueblos indígenas, organismos especializados del sistema interamericano y otras entidades», tal y como se establece en el Proyecto de resolución del Consejo Permanente de la OEA, acordado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos el 15 de mayo de 2004, acerca de la Declaración americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

Además del apéndice documental indicado, la obra se acompaña también de una sección de bibliografía muy importante en lo que se refiere a literatura en lengua inglesa. Por lo demás, encontramos también unos índices verdaderamente útiles de los principales documentos internacionales que versan sobre los derechos de los pueblos indígenas; de casos citados en el texto principal que han sido resueltos por tribunales nacionales (Australia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, Finlandia, Japón, Nicaragua y Venezuela) o internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Internacional de Justicia, Corte Permanente de Justicia Internacional), órganos arbitrales internacionales y órganos internacionales no judiciales (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Las últimas páginas de la monografía contienen un, siempre muy útil, índice analítico.

En definitiva, nos encontramos con una magnífica obra sobre los derechos de los pueblos indígenas que responde sobradamente a las expectativas mostradas al inicio de este comentario. Se trata de un estudio por lo demás, muy bien redactado y documentado que cuenta con una anotación importantísima, no solo cuantitativamente incorpora 538 notas al pie en un total de 371 páginas) sino también desde una perspectiva cualitativa. Aunque hay notas que contienen referencias bibliográficas, en muchos casos, diría que en la mayoría, leemos reflexiones del autor al hilo de lo apuntado en el texto principal.

Por último, el Profesor Anaya termina esta obra con un moderado optimismo acerca de la relación entre los pueblos indígenas y el Derecho internacional, que me atrevo modestamente a compartir, afirmando que «el Derecho Internacional ha evolucionado, aunque sea de forma limitada, para oponerse al legado de esta historia y a las fuerzas que ambicionan perpetuarlo».

Soledad TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO
Universidad Autónoma de Madrid