

**ESTATUS JURÍDICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO
FORZADO**

Javier Mauricio Orejarena Ramírez

Trabajo de Grado para optar al título de Abogado



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA

FACULTAD DE DERECHO

BUCARAMANGA

**ESTATUS JURÍDICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO
FORZADO**

Javier Mauricio Orejarena Ramírez

Trabajo de Grado para optar al título de Abogado

Dirigido por:

Luis Francisco Casas Farfán

Docente de la Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA

FACULTAD DE DERECHO

BUCARAMANGA

2009

Nota de Aceptación

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bucaramanga, _____ de _____ de 2009

AGRADECIMIENTOS

A mi aneurisma.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	12
-------------------	----

CAPITULO I

Responsabilidad Internacional y Bloque de Constitucionalidad

- | | |
|--|----|
| a. Los principales Antecedentes constitucionales sobre pueblos indígenas..... | 14 |
| b. El Bloque de Constitucionalidad..... | 20 |
| c. La Responsabilidad Internacional de los Estados en materia de Derechos Humanos..... | 27 |
| d. Colombia antes los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos | 31 |

CAPÍTULO II

Sistema Universal de Protección

- | | |
|---|----|
| 1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos Y Pueblos Indígenas..... | 33 |
| a. Normas y declaraciones de Derechos Humanos de carácter general (1945-1970)..... | 35 |
| b. Normas y Declaraciones de Derechos Humanos sobre Indígenas (1982-1993)..... | 51 |
| c. Normas sobre desplazamiento y derechos de los Pueblos indígenas (1997-2008)..... | 56 |
| d. Mecanismos Convencionales y no Convencionales de Naciones Unidas..... | 68 |
| 1. Órganos Convencionales de protección de Naciones Unidas..... | 69 |
| 1.1. Comité de Derechos Humanos..... | 69 |

1.2.	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	71
1.3.	Comité contra la discriminación racial.....	75
1.	Órganos No Convencionales de protección de Naciones Unidas.....	80
1.4.	Consejo de Derechos Humanos.....	81
	• Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia.....	83
	• Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.....	86
	• Secretario General sobre los desplazados internos.....	89

CAPITULO III

Sistema Interamericano de Protección

1.	Instrumentos y organismos de seguimiento en el Sistema Regional de Protección Derechos Humanos.....	95
a.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano y otros antecedentes.....	96
b.	Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos interamericanos de protección.....	98

c.	Protocolo Adicional A La Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	102
-	Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	105
	a) Igualdad.....	107
	b) Acceso a la Justicia.....	108
	c) Acceso de información.....	110
d.	Proyecto de Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas.....	111
2.	Estudio de informes y de jurisprudencia en el Sistema Interamericano de Protección.....	113
2.1.	Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.....	114
	▪ Informe anual referente a población indígena desplazada.....	116
	▪ Informes especiales referente a población indígena desplazada.....	117
2.2.	Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	119
	▪ Caso de la Comunidad Mayagna, Awas Tingni contra Nicaragua.....	121
	▪ Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam.....	123
	▪ Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay.....	126

CAPITULO IV

Conclusiones y Parámetros

Conclusiones.....	131
Parámetros.....	143
Bibliografía.....	151
Anexos.....	155
• Anexo 1. Estructura de las naciones unidas, particularmente en relación con los pueblos indígenas.....	155
• Anexo 2. Clases de instrumentos internacionales sobre derechos humanos.....	156

ABREVIATURAS

Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	DIDH
Sistema Universal de Derechos Humanos.....	Sistema Universal
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	PIDCP
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	PIDESC
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.....	CIFDR
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.....	CIEDM
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes.....	CTPCID
Convención sobre los Derechos del Niño.....	CDDN
Comité de Derechos Humanos.....	CDH
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	CDESC
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.....	CEDAW
Comité de los Derechos del Niño.....	CDN
Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	Sistema Interamericano

Convención Americana de Derechos Humanos.....	CADH
Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	Corte IDH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	CIDH
Constitución Política de Colombia.....	Constitución
Corte Constitucional colombiana.....	Corte
Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	DESC

ESTATUS JURÍDICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO

INTRODUCCIÓN

La actual situación de derechos humanos de los pueblos indígenas víctimas de desplazamiento forzado es señal de preocupación y por ende objeto de estudio en el presente escrito, en especial lo que hace referencia al estatus jurídico en el ámbito internacional, que deriva de la responsabilidad internacional de los Estados que han ratificado tratados internacionales y han sido parte de diferentes declaraciones y principios a favor de la protección de los derechos humanos de estas comunidades.

Colombia ha ratificado gran parte de los instrumentos a favor de la protección y garantía de derechos humanos de los pueblos indígenas frente a violaciones tan graves como el desplazamiento forzado. Diferentes organismos internacionales han sentado su preocupación por el desplazamiento interno forzado que afecta a cientos de miles indígenas en Colombia y que se encuentran en riesgo de asimilación, extinción y pérdida de territorios.

Lo anterior, conduce a las siguientes preguntas ¿Cuál es el reconocimiento internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas en riesgo o situación de desplazamiento forzado? Y ¿Para qué sirve tal reconocimiento en términos de goce efectivo de derechos? para responder esto, es necesario estudiar la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, los estándares y sub-reglas internacionalmente usadas a favor de los indígenas.

- En tal sentido, se estudiará en primera medida algunos antecedentes del derecho constitucional colombiano y latinoamericana, teniendo en cuenta el reconocimiento de los derechos a la población indígena y la incorporación de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno (Cap. I). En segundo lugar, se realizará un estudio cronológico de las normas internacionales de derechos humanos del sistema Universal y su protección frente a indígenas víctimas de desplazamiento forzado (Cap. II). En tercera medida, se realizará un capítulo sobre el sistema interamericano de protección teniendo los informes de la Comisión Interamericana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana relativa al tema objeto de estudio (Cap. III). Finalmente, se realizará unas conclusiones generales sobre el estatus jurídico en el derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas en situación de desplazamiento forzado y como producto del estudio sistemático se presentaran parámetros para la creación de políticas a favor de los pueblos indígenas en condición o riesgo de desplazamiento a partir del conjunto de tratados, declaraciones¹, recomendaciones, resoluciones y jurisprudencia estudiada.

A efecto del presente escrito, es necesario tener en cuenta que se entiende parámetro todo pronunciamiento abstracto tendiente a la interpretación o aplicación de la norma convencional o no convencional, que pueda servir de soporte o referencia en la formulación de políticas de atención a los pueblos indígenas víctimas del desplazamiento forzado por la violencia.²

¹ Una convención es un documento de obligatorio cumplimiento que entra en vigor tan pronto cuenta con la ratificación de determinado número de Estados. Una declaración no es un documento de obligatorio cumplimiento pero entraña una responsabilidad moral o de buena fe, en tanto media la aprobación de la comunidad internacional y su uso reiterado la vuelve costumbre internacional.

²Una norma adscripta, estándar o sub –regla es la presentación como regla abstracta y general de la decisión adoptada judicialmente en un caso concreto. La noción de norma adscripta se refleja en los conceptos de *ratio*

**ESTATUS JURÍDICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO
FORZADO**

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

a. Los Principales antecedentes constitucionales sobre pueblos indígenas

En Latinoamérica los avances por el reconocimiento y protección de los derechos humanos a favor de los pueblos indígenas han ido de la mano de las transformaciones en las constituciones de cada país y de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos, por supuesto con ciertas excepciones. Algunos instrumentos internacionales incentivaron los cambios en pro de reconocimiento étnico y la participación democrática de las comunidades indígenas, por ejemplo: el Convenio 169 de la OIT sirvió como referente en el reconocimiento de derechos colectivos como comunidad en varias reformas constitucionales, como se refleja en Colombia y Ecuador³.

Gran parte de las reformas constitucionales sugieren de la emergencia de un “modelo regional multicultural” y por supuesto de los requerimientos de ajuste estructurales, de las presiones de

decidendi, subregla jurisprudencial y precedentes internacionales. Cft.ALEXY Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 97

³ Cfr. WILLEM ASSIES, Gemma y HOEKEMA André J. Los Pueblos Indígenas y La Reforma Del Estado En América Latina. Disponible en: <http://fuentes.csh.udg.mx/CUCSH/Sincronia/assies.htm> (Diciembre 9 de 2008).

libre mercado y de las políticas de globalización. La coincidencia e interacción de dichos procesos condicionaron la movilización de los pueblos indígenas a favor de los procesos de reformas constitucionales y cambios de legislación, que abarcaban mucho más que el reconocimiento de la multietnicidad y el pluriculturalismo, en tanto en últimas buscaban formular un nuevo modelo de desarrollo y renovar las instituciones, para en teoría hacerlas más democracias.⁴

Para algunos autores las reformas constitucionales en América Latina se convirtieron en verdaderos desafíos para la democracia, en tanto en los cambios constitucionales se responsabilizaba al Estado del impulso y promoción de la interculturalidad y les otorga una serie de derechos colectivos a los pueblos indígenas y afrodescendientes⁵. Como en efecto sucede con Colombia y en otras constituciones de Latinoamérica, desde años atrás, como es el caso de Perú, Panamá, Guatemala y México:

“La Constitución peruana de 1920 la primera en diseñar una política novedosa hacia este sector de población. El estatuto de autonomía de los “pueblos étnicos” kunas en Panamá (1925) también marca un reto importante en el constitucionalismo latinoamericano. La Carta Magna de Guatemala de 1945 es otro punto de referencia en la historia de los derechos nacionales de los pueblos originarios. El cuarto, y último gran momento del indigenismo es el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua (1987). Por otra parte, no sería erróneo incluir en este esquema la Carta mexicana de 1917 como Constitución indigenista. Sin embargo, es importante subrayar que en el documento original de Querétaro de 1917, que marca el inicio del liberalismo social en el mundo, no aparece el término “indígena”, sino palabras

⁴ Cfr. Ibídem.

⁵ SALGADO Judith, Justicia Indígena Aportes Para Un Debate, Editorial Abya Yala, 2002, disponible en: <http://books.google.com.co/books?id=D0v03ZCXE7kC&printsec=frontcover> (enero 15 de 2009).

relacionadas con ellos, como “condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población” (art. 27, VI).⁶

Otra influencia para los cambios constitucionales fueron las recomendaciones del Primer Congreso Indigenista Interamericano en el Estado de Michoacán- México, donde solicitaron la transformaron de la política de los Gobiernos latinoamericanos hacia los indígenas, este sirvió como efecto simbólico y político para escuchar las voces de diferentes grupos indígenas unidos bajo los mismos ideales de protección y de reconocimiento de sus derechos como comunidad y sujetos políticos.

Durante todo el siglo XX Colombia se rigió por la Constitución de 1886, la cual en términos generales planteaba un modelo constitucional donde el Estado era centralizado, teocrático, creyente de la soberanía nacional y bipartidista. Además era notoria la fuerte influencia de la iglesia católica en los asuntos estatales. No se hacía ninguna referencia al reconcomiendo de la identidad cultural y la participación de los grupos étnicos, como tampoco destinaba una protección especial para los territorios indígenas o resguardos. Los indígenas en Colombia tuvieron que esperar 105 años para que fuera reconocida su identidad cultural, sus creencias, sus costumbres, su participación política y su jurisdicción. Dicha conquista se logró en la Constitución de 1991. Algunos autores han calificado esto como un régimen de apartheid en Colombia:

Históricamente, en Colombia, y en vigencia de la Constitución de 1886, se mantuvo un régimen de apartheid frente a las comunidades étnicas. Este régimen fue el instaurado por las mayorías conservadoras –en el sentido de restrictivas– que configuraron dicha Constitución y resolvieron a su

⁶ BARIE, Cletus Gregor, *Pueblos Indígenas Y Derechos Constitucionales: Un Panorama*, 2a edición actualizada y aumentada, Bolivia, 2003; Instituto Indigenista Interamericano (México), Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (México) y Editorial Abya-Yala (Ecuador), Pág. 83.

*favor la diversidad étnica y cultural y desconocieron las demás cosmovisiones que en este momento existían.*⁷

Los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 89 de 1890⁸ consideraban a los indígenas como salvajes e incapaces. Dicha norma fue demandada en 1996 por contrariar la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos sobre la materia. La Corte Constitucional indicó que no encuentra ninguna clase de justificación razonable para mantener dichos preceptos, en tanto configuran unas limitaciones a la diversidad étnica, en tal sentido advirtió:

“Los grupos étnicos, calificados hace un siglo como "salvajes", son considerados por la Constitución actual como comunidades culturales diferentes y las personas que las constituyen, en consecuencia, tratadas como portadoras de otros valores, con otras metas y otras ilusiones que las tradicionalmente sacralizadas con el sello de occidente. No son ya candidatos a sufrir el proceso benévolo de reducción a la cultura y a la civilización, sino sujetos culturales plenos, en función de la humanidad que encarnan, con derecho a vivir a tono con sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles, dentro del marco ético mínimo que la propia Constitución señala”⁹. (Subrayado no original).

⁷ RAMÍREZ GALLEGU, Andrés Felipe. La Etno-Constitución de 1991: criterios para determinar derechos comunitarios étnicos indígenas, Revista Estudios Socio-Jurídicos, Universidad Del Rosario, Bogotá, 2007, pág. 134.

⁸ “Artículo 1. La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como estas incipientes sociedades deban ser gobernadas. Artículo 5. Las faltas que cometieren los indígenas contra la moral, serán castigadas por el Gobernador del Cabildo respectivo con penas correccionales que no excedan de uno o dos días de arresto. Artículo 40. Los indígenas asimilados por la presente Ley a la condición de menores de edad para el manejo de sus porciones en los resguardos, podrán vender ésta con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de veintiún años; debiendo en consecuencia solicitarse licencia judicial justificándose la necesidad o utilidad. Obtenido el permiso la venta se hará por pública subasta conforme a las disposiciones del procedimiento judicial”.

⁹ Corte Constitucional C-139 de 1996, MP Carlos Gaviria Díaz

Además de lo anterior, la Corte Constitucional profundiza sobre los efectos de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos a favor de la protección de los pueblos indígenas, al expresar que:

“(…) Una concepción pluralista de las relaciones interculturales, como la adoptada por la Constitución de 1991, rechaza la idea de dominación implícita en las tendencias integracionistas. Aunque se puede entender que los términos del artículo acusado han sido derogados tácitamente por las nuevas leyes que regulan la materia (v.gr. Convenio 169 de la OIT, que habla de “pueblos indígenas y tribales”) y, sobre todo, por la Constitución de 1991, no encuentra la Corte ninguna razón para mantener en vigencia el artículo acusado, como quiera que su significado, independientemente de los términos en que se expresa, es contrario a la Constitución”¹⁰.

Con lo anterior, queda claro que cualquier disposición excluyente, discriminatoria o integracionista en contra de las comunidades indígenas en Colombia, han sido tácitamente derogadas con la nueva Carta Política y con la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos, los cuales en efecto reconocen una serie amplia de garantías a favor de los pueblos indígenas.

La Constitución en 1991 fue un gran paso hacia la protección y la garantía de los pueblos indígenas, por su importante enfoque de participación, respeto de sus derechos como comunidad en el diseño de medidas (jurisdiccionales y administrativas) tendientes a la eliminación de todas las formas de discriminación que durante años han sido víctimas las comunidades indígenas en Colombia. El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir un Estado democrático y participativo, tal como quedó expresamente consagrado en el

¹⁰Ibídem.

preámbulo y en artículos 1° y 2° de la Carta Política del 91. Ésta conquista se debe en parte a la histórica participación de indígenas y representantes étnicos en la redacción de la Constitución.

Las comunidades indígenas, entendidas éstas según el ordenamiento jurídico colombiano vigente, como “conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social que las diferencian de otras comunidades rurales”¹¹

La Corte Constitucional ha estudiado en casos concretos los derechos de pueblos como comunidad y en tal medida ha advertido que son “un verdadero *sujeto colectivo* y no una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos o intereses difusos.”¹² En tal sentido, se infiere que los pueblos indígenas en Colombia son titulares de derechos, por ejemplo: el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad cultural (C. Pol., arts. 1° y 7°) sino, además, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (C. Pol. art. 12); el derecho a la propiedad colectiva (C. Pol. arts. 58, 63 y 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios, entre otros.

Otro aspecto fundamental en la Carta Política de 1991 es la protección de la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas al establecer la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales de los indígenas asignándoles, entre otros, el carácter de inajenables, de manera que no pueden ser objeto de venta o transacción alguna por parte de ninguno de los miembros que

¹¹ Decreto 88 de 2001, art 2°.

¹² Corte Constitucional, Sentencias T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-001 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

conforman la comunidad indígena. En consecuencia, el Constituyente vio la necesidad de defender las tierras de los pueblos indígenas, como colectividad. Siendo este hoy uno de los principales problemas derivados del desplazamiento forzado por la violencia¹³.

Lo paradójico de los grandes avances en termino de reconocimientos de derechos para los pueblos indígenas en el ámbito constitucional y de derechos fundamentales es que en la práctica las violaciones contra las comunidades étnicas en Colombia persisten y gran parte de ellos son víctimas de desplazamiento forzado por la violencia, de la pérdida de sus territorios y siguen estando en grave riesgo de asimilación forzada, sin políticas efectivas para la protección.

b. El Bloque de Constitucionalidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

En los últimos años se han producido grandes avances en Colombia en materia de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas en el ámbito de derecho fundamentales a partir del estudio constitucional de normas generales (sentencias de constitucionalidad) y del litigio de casos concretos (sentencias de tutela), con base en los avances y la protección que consagra el sistema internacional de protección de derechos humanos. En tanto, existen codificaciones y principios en el ámbito internacional (declaraciones, convenios y tratados) que hacen parte de la Constitución de Colombia, los cuales son el objeto principal de estudio del presente escrito en orden de conocer cuál es el estatus internacional de protección a favor de un pueblo indígena víctima de desplazamiento forzado y los estándares tendientes al goce efectivo derechos.

¹³ Aproximadamente 30 millones de hectáreas han sido adjudicadas a la pueblos indígenas en Colombia en los últimos 15 años. El 82% de estos pueblos vive actualmente en resguardos con derechos territoriales colectivos sobre un área de 279.487 kilómetros cuadrados, ocupando el 24.5% del territorio nacional. Cfr. PINEDA CAMACHO, Roberto. 2001. Colombia Y El Reto De La Construcción De La Multiculturalidad En Un Escenario De Conflicto. En: La Pluralidad Étnica En Los Países En Vías De Desarrollo. INSTITUT FÉDÉRALISME FRIBOURBG SUISSE. MUNICH. Pág. 67

La fuerza jurídica interna que tienen los instrumentos internacionales de derechos humanos se determina a través del Bloque de Constitucionalidad en Colombia, el cual tiene su sustento en los artículos 53, 93, 94 y 214 de la Constitución Política. De ellos, se hace especial mención ante la necesidad de proteger las bases fundamentales de la dignidad humana. También, se podría decir que de ellos se infiere la oportunidad de complementar el orden interno a un conjunto de principios mínimos que requieren las personas para subsistir mínimamente. Para entender el alcance del Bloque de Constitucionalidad es resaltar cuatro argumentos fundamentales:

Primero *la naturaleza de los instrumentos*, es decir, la manera cómo se integran estos instrumentos internacionales de derechos humanos, como normas del *ius cogens* y la jerarquía *supra – constitucional*¹⁴ que adquieren en el orden interno en Colombia¹⁵.

En segunda medida, cómo se *contextualizan los instrumentos de derechos humanos en el orden interno*. De este respecto puede afirmarse el positivo ejercicio realizado por la Corte Constitucional¹⁶ en la valoración a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de situaciones fácticas donde el ordenamiento jurídico interno no ha sido suficiente o ha sido de gran apoyo para proteger los derechos de los pueblos indígenas. Esto debe entenderse como la posibilidad que tiene el sistema jurídico y político colombiano de complementarse con los

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 1992.

¹⁵ El bloque es “potenciar la fuerza jurídica interna de los convenios internacionales de derechos humanos y reconocer eficacia constitucional a derechos y principios que no aparecían expresamente en la norma fundamental.” UPRIMNY YEPES, Rodrigo. “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un Análisis Jurisprudencial y un Ensayo de sistematización doctrinal.” En “Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional.” Volumen I, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Colombia junio de 200, Pág. 122.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-048 de 2002 y T-285 de 2006.

estándares éticos universales¹⁷ para la construcción de los criterios judiciales y la consolidación de parámetros a favor de la persona y la dignidad humana.

El tercer argumento determinante, es *la posibilidad de incorporar no sólo los instrumentos internacionales*, sino de agregar con fuerza jurídica vinculante al orden interno las recomendaciones de las instancias internacionales de derechos humanos¹⁸ que se encargan de interpretar estos instrumentos. En este sentido, la Corte Constitucional señala que *“la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar los tratados de DDHH, constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre los derechos fundamentales”*. Ejemplo de ello son las recomendaciones elaboradas por la Corte IDH o el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas tendientes a la protección de los derechos de los pueblos indígenas en situación de desplazamiento forzado¹⁹.

En la sentencia T-558 de 2003 el Tribunal Constitucional advirtió sobre el alcance de las medidas cautelares emanadas por la Comisión Interamericana²⁰, en tanto hacen parte del Bloque de Constitucionalidad:

“Independientemente de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares decretadas por este organismo internacional [se refiere a la Comisión Interamericana], éstas debían ser acatadas de buena fe por las autoridades públicas internas debido al compromiso internacional por ser

¹⁷ UPRIMNY YEPES, Rodrigo. “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un Análisis Jurisprudencial y un Ensayo de sistematización doctrinal.” En “Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional.” Volumen I, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Colombia junio de 2000, P. 149.

¹⁸ Por ejemplo, cuando relata que en la sentencia T-426 de 1992 se hace un análisis de la declaración universal y del PIDESC que concluye en la importancia de este tipo de instrumentos en el ordenamiento jurídico interno, es la posibilidad de reconocer como fundamental el derecho a la subsistencia y al mínimo vital y el rol que han jugado los comités de naciones unidas en la interpretación del DIDH. Ibidem, pag149.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-010 de 2000.

²⁰ Sobre el particular, también ver la sentencia T-783 de 2003, donde la Corte estableció que las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de derechos humanos hacen parte del “bloque de constitucionalidad”, y por tanto, adquieren eficacia directa en nuestro ordenamiento jurídico (...)

Colombia parte del Pacto de San José de Costa Rica, y como consecuencia de los deberes de protección derivados directamente de la Constitución Política”²¹.

Con esto la Corte Constitucional despejó cualquier duda alrededor de la obligatoriedad de aquellas órdenes o recomendaciones. Asimismo, en la sentencia T-385 de 2005 la Corte estudió un caso de incumplimiento de las recomendaciones vertidas por el Comité de derechos humanos, encargado de vigilar el Pacto de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas. En tal oportunidad, el Tribunal recordó que, en general:

“Los dictámenes proferidos por los organismos internacionales deben ser analizados por las autoridades internas con el fin de adoptar las medidas orientadas a corregir las actuaciones que dan lugar a las recomendaciones”, y aprovechó para advertirle al juez de tutela que “puede adoptar las medidas de protección inmediatas que resulten necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales constitucionales involucrados” en el asunto ahora internacional”.

En cuarto fundamento del Bloque, es la inclusión del *uso y fortalecimiento del criterio hermenéutico para solucionar casos de conflictos de normas* desarrolladas por el DIDH. Sobre esto se concluye el deber de privilegiar interpretación más favorable al goce de los derechos de las personas²².

Los cuatro fundamentos estudiados han sido clasificaciones por la doctrina y por la jurisprudencia como en dos partes, a saber, bloque en sentido estricto (*strictu sensu*) y en sentido lato (*lato sensu*), lo cual facilita entender la manera como las normas de Derecho Internacional que tienen diferente naturaleza y alcance, pueden hacer parte del ordenamiento jurídico interno.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T385 de 2005.

²² Corte Constitucional, Sentencias C- 406 de 1996 y C-251 de 1997.

Sobre el bloque de constitucionalidad en sentido estricto es fundamental conocer que son normas de carácter fundamental que no se pueden suspender en estados de excepción:

El bloque de constitucionalidad strictu sensu está conformado por aquellos principios y normas de jerarquía y valor constitucional, es decir, aquellas que (1) sirven de parámetro de control de constitucionalidad de las leyes; (2) contienen, en principio, derechos constitucionales fundamentales; y, (3) disputan su eficacia con las normas expresamente consagradas en el articulado de la Constitución. Las normas que integran el bloque de constitucionalidad strictu sensu son las que se encuentran en el texto de la Constitución, las que consagran derechos que hacen parte de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, y las normas del Derecho Internacional Humanitario²³.

Por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por Colombia, la cual introducida al ordenamiento jurídico a través de la Ley 16 de 1972, consagra expresamente en el artículo 27 los derechos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción:

“Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3); Derecho a la vida (Art. 4); Derecho a la integridad personal (Art. 5); Prohibiciones de la Esclavitud y Servidumbre (Art. 6); Principio de Legalidad y Retroactividad (Art. 9); Libertad de Conciencia y de Religión (Art. 12); Protección a la Familia (Art. 17); Derecho al Nombre (Art. 18); Derechos del Niño (Art. 19); Derecho a la Nacionalidad (Art. 20); Derechos Políticos (Art. 23); y las garantías judiciales indispensables para la protección de los anteriores derechos, como el debido proceso o el derecho a una defensa técnica”.

Colombia en estados de excepción tiene la obligación de adoptar medidas, siempre y cuando

²³ BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co> (7 de diciembre de 2008).

estas no constituyan una amenaza contra el derecho a la personalidad jurídica, integridad personal, vida, libertad de conciencia y religión reconocidos en la Convención Americana, so pena de incurrir en responsabilidad internacional. Las declaratorias de Estados de Excepción tienen control automático de constitucionalidad, luego le corresponde a la Corte Constitucional determinar si esta ajuntado a la Constitucional Política, lo cual lleva implícitamente a estudiar los diferentes tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

A diferencia del anterior, la interpretación del bloque de constitucionalidad en sentido lato es más amplia, en la medida que hacen parte el conjunto de normas internacionales sin importar su naturaleza o jerarquía:

El bloque de constitucionalidad lato sensu está compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación y como guía de interpretación de las normas constitucionales. Sin embargo, estas normas no disputan su eficacia con las normas constitucionales, ni consagran derechos constitucionales fundamentales susceptibles, en principio, de ser garantizados a través de la acción de tutela. En esta noción más amplia del bloque de constitucionalidad, están incluidos, los tratados de derechos humanos que pueden ser suspendidos o limitados en estados de excepción (C.P. Art. 93, inc. 2 y 53), los tratados de límites fronterizos (C.P. art. 101) y las leyes orgánicas y estatutarias.

El bloque en sentido lato puede ser utilizado cuando exista un conflicto entre la legislación interna y las normas internacionales, en estos casos la Corte Constitucional debe preferir aquella disposición que sea más favorable para el goce y la protección de los derechos²⁴.

²⁴ Al respecto, la Corte IDH ha indicado “[C]uando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en

El Tribunal Constitucional ha proferido numerosas sentencias sobre derechos de los pueblos indígenas en las que las normas integrantes del bloque de constitucionalidad han servido de parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes²⁵, y en casos concretos ha servido para la interpretación de los derechos constitucionales²⁶.

En materia de desplazamiento forzado por ejemplo la Corte Constitucional en la Sentencia T-025 de 2005 utilizó los principios rectores de desplazamiento interno de Naciones Unidas como fuente de interpretación y como parámetros a favor de la protección, prevención y atención del desplazamiento forzado por la violencia, declarando así el estado de cosas inconstitucional sobre la materia²⁷. De igual forma, en la sentencia de constitucionalidad contra la Ley 975 de 2005, o Ley de Justicia y Paz, en referente a los derechos a las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación la Corte atribuyó a la jurisprudencia interamericana, el carácter de “fuente de Derecho Internacional vinculante para Colombia, por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”²⁸.

Otro ejemplo a destacar es la Sentencia T- 585 de 2006 en la cual la Corte Constitucional estudia una tutela interpuesta por personas víctimas de desplazamiento que no han podido acceder a subsidios de vivienda y se han visto forzados a ubicarse en zonas marginales. El Tribunal Constitucional hizo uso de los estándares internacionales en tanto indicó que a partir de la interpretación del artículo 51 de la Carta Política y teniendo en consideración el Pacto

los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” Corte IDH., Caso La Cantuta Vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-169 de 2001, SU-383 de 2003, C-620 de 2003, y C-208 de 2007, C-030 de 2008 relativa a la Ley Forestal, entre otras.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-737 de 2005.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T 025 de 2005.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006.

Internacional de DESC (de conformidad con el art. 93) para que una vivienda pueda considerarse digna debe reunir los requisitos:

“En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (iv) Adecuación cultural a sus habitantes. En segundo lugar, debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros”²⁹.

En virtud de los estándares internacionales o normas adscritas sobre vivienda la Corte Constitucional recuerda los parámetros mínimos para los subsidios y en consecuencia, le ordena al Ministerio de Vivienda 6 meses para incorporar estos programas a favor de la población desplazada.

En conclusión, el Bloque de Constitucionalidad es un medio eficaz que tienen los sistemas jurídicos internos para ampliar y dinamizar sus márgenes de competencia formal y para complementarse con el DIDH.

c. La Responsabilidad internacional del Estado en materia de Derechos Humanos

En el derecho internacional de los derechos humanos se estudia sólo la responsabilidad internacional de los Estados. A diferencia del derecho penal internacional donde se busca es

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2006.

juzgar y sancionar a los perpetradores de las violaciones de derechos humanos, en tal sentido se creó la Corte Penal internacional (CPI) para garantizar la judicialización de los individuos que cometan delitos de lesa humanidad³⁰.

La Corte Interamericana como órgano judicial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha encargado paulatinamente de aclarar las responsabilidades y alcance de las obligaciones de los Estados en el ámbito internacional.

El Estado es responsable internacionalmente por la acción³¹ o por la omisión de³² sus agentes, si estos violan los derechos humanos de una persona bajo su jurisdicción, sin importar el órgano o entidad al cual se encuentre vinculado³³ o si su actuación se realizó fuera del marco de sus funciones o sin visos de autoridad. Igualmente, la responsabilidad estatal puede derivarse de la actuación de un particular que la ejecuta con complacencia o tolerancia de las autoridades estatales³⁴.

Para establecer que se ha producido una violación de los derechos internacionalmente reconocidos no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal, la culpabilidad de los autores o su intencionalidad; tampoco es necesario identificar individualmente a los agentes a los

³⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado en Colombia mediante Ley 742 de 2002.

³¹ Entiéndase por acción la ejecución de algún acto.

³² Por omisión debe entenderse que se faltó al deber de garantía, pues no se tomaron las medidas necesarias para garantizar la protección del derecho vulnerado.

³³ Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 8, párr. 31; Caso Masacre de Pueblo Bello, supra nota 12, párr. 112; y Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 12, párr. 110.

³⁴ Cfr. Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 141; Cfr. Caso Masacre de Pueblo Bello, supra nota 12, párr. 112, 126 y 140; y Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 12, párr. 110.

cuales se atribuyen los hechos violatorios³⁵ De acuerdo a la Convención Americana los Estados Partes están obligados 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”; y “si el ejercicio de [tales] derechos y libertades (...) no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.*³⁶

La Convención Americana consagra que el Estado tiene la obligación de respetar los derechos reconocidos en ella, garantizar su pleno ejercicio y adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos. La obligación de respeto implica que el Estado no puede realizar acciones que desconozcan los derechos establecidos en la Convención. Así, ningún agente del Estado puede, en el ejercicio de sus funciones o fuera de su competencia, vulnerar algún derecho de una persona que se encuentre en su territorio nacional, pues si bien todas las personas deben respetar los derechos de los demás, es el Estado y por tanto sus servidores públicos quienes tienen la mayor obligación frente al respeto de los derechos humanos.

La obligación de garantía, por su lado, implica que el Estado debe a través de toda su estructura (Rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial) actuar para procurar que todas las personas puedan

³⁵ Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, supra nota 8, párr. 156.

³⁶ Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1.1 y 2

ejercer sus derechos. Esta obligación envuelve el cumplimiento de tres tipos de deberes: prevenir, investigar y sancionar todo acto que conduzca a la infracción de los derechos reconocidos en la CADH. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que:

*“[e]l Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido en el ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”*³⁷
(Subrayado no original).

La obligación de investigar las violaciones de los derechos humanos y castigar a los responsables³⁸ debe realizarse diligentemente, con plena garantía del sistema judicial, es decir, debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y estar orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de todos los responsables, especialmente cuando puedan estar involucrados agentes estatales.

En consecuencia con lo anterior, el Estado también tiene una obligación de reparación integral cuando es responsable por la violación de un derecho humano, con ésta se pretende la restitución de la víctima al estado anterior a la violación, y si esto no es posible, por la naturaleza de la violación, se deben adoptar medidas de reparación pecuniarias (indemnización por daño moral y daño material) y medidas de reparación no pecuniarias (medidas de satisfacción y garantías de no repetición), con el fin de remediar el daño causado a la víctima.

³⁷ Cfr. Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163. en el mismo sentido: Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 8, párr. 256; Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 16, párr. 111; y Caso Goiburú y otros, supra nota 11, párr. 117.

³⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 174. En el mismo sentido: Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 8, párr. 382; Caso Vargas Areco, supra nota 8, párr. 101; y Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 15, párr. 289.

d. Colombia ante el Sistema Internacional de Derechos Humanos

En el Sistema Universal el Estado de Colombia es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCP y su Protocolo Facultativo, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales desde el 29 de octubre de 1969; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en adelante CIFDR desde el 2 de septiembre de 1981; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CIEDM desde el 19 de enero de 1982; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, en adelante CTPCID desde el 8 de diciembre de 1987; el Convenio de la 169 de la OIT en 1989; la Convención de los Derechos del Niño -CDN desde el 28 de enero de 1991 (Nota: este listado no es exhaustivo, tan sólo hace referencia a los instrumentos bajo los cuales se han establecido estándares de interpretación relacionados con el tema comunidades indígenas).

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el Estado de Colombia es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante CADH, desde el 31 de julio de 1973. A su vez, Colombia ha ratificado paulatinamente los diferentes instrumentos interamericanos como:

- La Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer “Belém do Pará”, noviembre 15 de 1996.
- El Protocolo adicional a la Convención Americana, en materia de derechos económicos, sociales y culturales: “Protocolo de San salvador”, diciembre 23 de 1997.

- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 19 de Enero de 1999.
- La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, febrero 11 de 2004.
- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 4 de diciembre de 2005.

Con lo anterior se observa que Colombia hace parte de casi todos los instrumentos universales y regionales de derechos humanos y que reconoce la parte contenciosa del sistema interamericano, como elemento fundamental para afianzar sus compromisos con las obligaciones internacionales. Adicionalmente, la adopción progresiva de los instrumentos permite ampliar la gama de derechos y garantías consagrados en la Constitución Política de 1991, a la vez que facilita la interpretación sobre los tratados en el derecho interno.

**ESTATUS JURÍDICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO
FORZADO**

CAPÍTULO II

SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS INDÍGENAS

La introducción de temáticas de derechos humanos que aborden temas especiales sobre la población indígena, es prueba de la evolución del derecho internacional y el respeto por las minorías, la cual ya no es sólo cuestión de los Estados, sino que también de comunidades e individuos, que pueden beneficiarse de las normas del derecho internacional. Con ello, paulatinamente se ha logrado introducir diferentes acuerdos, tratados, normas internacionales³⁹ y costumbre internacional⁴⁰ sobre asuntos étnicos.

El estudio de las normas internacionales en su conjunto permite dimensionar la dinámica y el impacto positivo del derecho internacional en el reconocimiento y respeto por los derechos

³⁹ Las normas generales de los principios y las prácticas del derecho internacional aceptadas por la mayoría de los Estados se enuncian en muchos casos en declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices, recomendaciones y principios. Estas normas, que no son jurídicamente obligatorias para los Estados, representan no obstante un amplio consenso de la comunidad internacional y, por consiguiente, ejercen una intensa fuerza moral que guía la práctica de los Estados en sus relaciones internacionales. La utilidad de estos instrumentos reside en su reconocimiento y aceptación por un gran número de Estados. Aun cuando carecen de efecto jurídico obligatorio, puede considerarse que establecen principios ampliamente aceptados en el seno de la comunidad internacional. NACIONES UNIDAS, Guía de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, disponible en http://www.unhchr.ch/spanish/html/racism/00-indigenousguide_sp.html

⁴⁰ El derecho internacional consuetudinario (o sencillamente la "costumbre") es la expresión usada para denominar la práctica general y sistemática seguida por los Estados que responde a su concepción de las obligaciones jurídicas. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos no es un tratado obligatorio, pero algunas de sus disposiciones tienen el carácter de derecho internacional consuetudinario en la medida en que son aplicadas sistemáticamente por los Estados. NACIONES UNIDAS, Guía de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, disponible en http://www.unhchr.ch/spanish/html/racism/00-indigenousguide_sp.html.

humanos en el mundo. No sólo basta con la lectura de un tratado de derechos humanos y la adecuación en un caso concreto, es necesario observar e interpretar el conglomerado de normas internacionales. Al respecto, la Corte Interamericana ha indicado:

“El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo”⁴¹.

En las anteriores líneas, la Corte IDH aclara la interpretación de las normas internacionales teniendo como punto de partida la evolución dinámica de la sociedad y el desarrollo del derecho internacional y regional⁴², a favor de los seres humanos y su dignidad.

A continuación se estudiará cronológicamente y de forma general el *corpus juris* sobre derechos humanos y los avances en materia de protección, prevención, garantía y goce efectivo de los pueblos indígenas y la vez se hará mención a los diferentes instrumentos que hacen referencia a la libertad de locomoción o al desplazamiento forzado, con el objetivo recoger los estándares y sistematizarlos en parámetros para lograr la materialización de los derechos humanos.

⁴¹ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 120, y cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, supra nota 191, párr. 115.

⁴² Los sistemas regionales de los derechos humanos de Europa, América y África reproducen en su mayoría el catálogo de derechos reconocidos por el sistema universal. Por ejemplo, se encuentra en curso una Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas. En cambio, frente al delito de desplazamiento no existe ninguna convención o declaración regional.

Para efectos de agotar los instrumentos y declaraciones internacionales de manera ordenada y sistemática se dividirán en tres etapas: la primera va de 1945 a 1982 en donde apenas se estaban consolidando los instrumentos de derechos humanos de manera general; la segunda etapa va de 1970 a 1993 donde se consolidan instrumentos especialmente sobre protección para los pueblos indígenas y órganos de seguimiento; y la última etapa, va desde 1997 hasta el 2008, destacada por la creación de principios y declaraciones a favor de indígenas en riesgo o condición de desplazamiento. Las tres etapas permiten mostrar la consolidación de estándares internacionales y su interpretación conjunta amplia la gama de obligaciones tendientes al goce efectivo de derechos de la población indígena.

a. Normas y Declaraciones de Derechos Humanos de carácter general (1945-1982)

En 1945, en medio de un escenario político convulsionado, posterior a la segunda guerra mundial se reunieron en los Estados Unidos de América representantes de diferentes naciones del mundo, para manifestar su compromiso con la democracia, la paz y los derechos humanos mediante un acuerdo al que llamaron Carta de Naciones Unidas⁴³. Bajo este Estatuto se inspiró el Sistema Universal de Derechos Humanos creado para garantizar la promoción y protección de los derechos humanos en el mundo, el cual más adelante vería con preocupación los derechos de la población indígena y la necesidad de proveerle un desarrollo específico y fortalecer las medidas para su defensa y garantía, teniendo en cuenta por ejemplo que los indígenas en la mayoría de los casos sufren el riesgo de la asimilación y extinción de su cultura, sumado a las diversas violaciones de derechos humanos derivadas de los conflictos armados.

⁴³ La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>.

En la Carta de Naciones Unidas quedó consagrado en el artículo primero, dentro de sus propósitos, fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos, la libre determinación de los pueblos y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal. Además, advierte como propósito realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; siendo estos los dos propósitos lo más relevantes a favor de las comunidades indígenas.

En la Carta también se estableció que dentro de las funciones de la Asamblea General se debían promover estudios y realizar recomendaciones con el objetivo de fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión (art.13).

En el mismo sentido, en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁴ plantea como ideal común de los pueblos y naciones esforzarse por el respeto de los derechos y libertades, y así asegurar a través de medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación de carácter universal y efectivo.

En el artículo primero de la Declaración Universal⁴⁵ refiere que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben

⁴⁴ La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm>.

⁴⁵ La idea de universalidad de los derechos humanos con el tiempo ha sido debatida y ha entrado en tensión con cierta noción de particularidad expresada en la defensa de ciertos colectivos con características sexuales, raciales, religiosas o políticas, donde el ideal preliminar universalista resulta, desde algunos puntos de vista, altamente excluyente. Cfr. ALCANIZ Moscardó, Mercedes. Las Otras en los Derechos Humanos Feminismo /s: Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante, ISSN 1696-8166, N°. 1, 2003, págs. 149-162.

comportarse fraternalmente los unos con los otros, es decir, sin discriminación por razones raciales o de otra índole. De igual forma, el artículo segundo de la Declaración expresa que *“toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política (...)”*, donde en efecto deja sementada la defensa de los derechos de la población indígena, que continua siendo víctima de discriminación, violaciones y falta de garantías de sus derechos, en igualdad de condiciones. En relación con el delito de desplazamiento, consagra la Declaración el derecho a circular libremente y a elegir libremente la residencia, el cual se encuentra expresamente reconocido como derecho humano. (Art. 13).

Como un primer paso al tema de desplazamiento producto de los conflictos armados, pero entre diferentes fronteras se crea la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, en 1951, la cual constituye la fundación de la protección internacional sobre refugiados⁴⁶. La Convención define quién es un refugiado⁴⁷ y establece una carta de derechos y expresa las diferentes obligaciones de los Estados, como ejemplo que los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de la Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.

El Estatuto de los Refugiados es la base del sistema legal internacional diseñado para proteger a las personas que se ven forzadas a huir de sus países por motivos de persecución o conflicto.

Según, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados este sistema ha permitido

⁴⁶ Otros instrumento sobre refugiados, pero con una aplicación regional son los Principios de Bangkok, adoptados en 1966 mediante lo que entonces se conocía como el Comité Consultivo Legal Asiático-Africano (AALCC, por sus siglas en inglés), la Organización de la Unidad Africana (OAU) Convención que Rige los Aspectos Específicos de Problemas de Refugiados en África, adoptada en 1969, y la Declaración de Cartagena de 1984.

⁴⁷ El Artículo 1 de la Convención enmendado por el protocolo de 1967 provee la definición de refugiado como la persona que, debido a un miedo bien infundado de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, membresía de un grupo social o de opinión política en particular, se encuentra fuera de su país de nacimiento o de quien, por no tener nacionalidad y estar fuera del país de su antigua residencia habitual como resultado de tales eventos, es incapaz, debido a tal miedo, de estar dispuesto a volver a éste. Cfr. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 1.

salvar incontables vidas y garantizar una vía de escape de sus países originarios para las personas amenazadas por encarcelamiento, tortura, ejecución y otros abusos a los derechos humanos, como consecuencia de sus creencias políticas o religiosas, o su pertenencia a un determinado grupo étnico o social.⁴⁸ En 1967, se creó un Protocolo que retiró las restricciones geográficas y temporales de la Convención⁴⁹. Un total de 147 Estados se han adherido a la Convención de 1951 y/o a su Protocolo de 1967.

En 1957, a favor de las minorías indígenas, se crea el Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo- en adelante OIT sobre poblaciones indígenas y tribales⁵⁰. Dicho Convenio establece que se deberán adoptar medidas especiales para la protección de las instituciones, las personas, los bienes y el trabajo de las poblaciones indígenas mientras su situación social, económica y cultural les impida beneficiarse de la legislación general del país a que pertenezcan. Asimismo, advierte que se “deberá velar por que tales medidas especiales de protección: a) no se utilicen para crear o prolongar un estado de segregación; y b) se apliquen solamente mientras exista la necesidad de una protección especial y en la medida en que la protección sea necesaria” (Art. 3). Además, establece algo de suma importancia para los derechos de los pueblos indígenas al indicar que “el goce de los derechos generales de

⁴⁸ Cfr. http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=254&id_sec=23 (15 de diciembre de 2008).

⁴⁹ Esta Convención fue inicialmente limitada para proteger a refugiados europeos después de la Segunda Guerra Mundial, pero un protocolo de 1967 removió los límites de geografía y tiempo, expandiendo el alcance de la convención.

⁵⁰ Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 5 junio 1957 en su cuadragésima reunión. <http://www.cesdepu.com/instint/oit107.htm>

ciudadanía, sin discriminación, no deberá sufrir menoscabo alguno por causa de tales medidas especiales de protección” (Art. 3.)⁵¹.

Años más tarde, se reafirma la necesidad de los diferentes Estados de eliminar rápidamente en todas las partes del mundo la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones, asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona humana, para tal efecto se crea la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial⁵².

El preámbulo de la Declaración de Discriminación Racial señala dicho documento nace como parte del reconocimiento de Naciones Unidas y de su preocupación constante por las graves violaciones de derechos humanos en el mundo, bajo el entendido que: “no se puede realizar el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades, en medio temores y de miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”. Esta dupla de derechos sin categorías (diferenciación por generaciones) permite que los indígenas exijan compromisos generales de los Estados para el goce efectivo de sus derechos y libertades fundamentales. En tal sentido, la Declaración expresa:

“Todos los Estados deben adoptar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales y otras políticas públicas a fin de abolir las leyes y los reglamentos que tengan como consecuencia el crear la discriminación racial y perpetuarla allí donde todavía exista. Deben promulgar leyes encaminadas a prohibir esa discriminación y adoptar todas las medidas

⁵¹ El Convenio 169 modifica y mejora este convenio.

⁵² Adoptada el 20 de noviembre de 1963, bajo la resolución 1904 XVIII de la Asamblea General de Naciones Unidas.

apropiadas para combatir aquellos prejuicios que dan lugar a la discriminación racial”⁵³
(Subrayado no original).

El PIDCP desarrolla un catálogo importante de derechos civiles y políticos, en relación con los derechos de los pueblos indígenas consagra que “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 tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (Art. 27). Con esto el Pacto IDCP es la primera norma universal que trata específicamente sobre protección para pueblos indígenas, en tanto establece el derecho de las personas pertenecientes a minorías y su respecto por la cultura, religión e idioma.⁵⁴

El PIDCP frente al desplazamiento y la libertad de locomoción indica en el párrafo 1 del artículo 12, lo siguiente: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y escoger libremente en él su residencia." De igual forma, prevé las excepciones al indicar expresamente en qué casos puede ser permitido un desplazamiento forzado de una comunidad o algunos individuos, al advertir que: "no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas estén previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

⁵³ Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, art. 4.

⁵⁴ BURGOS SALINAS, Hernán. La Población Indígena en el derecho internacional, Revista Chilena de Derecho, Volumen 13, pág. 504.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos crea el Comité de Derechos Humanos como órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del tratado por sus Estados Partes. Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente los Estados deben presentar un informe un año después de su adhesión al Pacto y luego siempre que el Comité lo solicite (por lo general cada cuatro años). El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".⁵⁵ Además tiene potestad para conocer casos contenciosos de violaciones al Pacto.

De forma paralela al Pacto de Derechos Civiles se crea el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dicho Pacto determina los mecanismos de control y garantía del Pacto y un órgano de seguimiento, que lo llama también Comité pero que va a tener funciones más generales que el Comité de Derechos Humanos y no hará seguimiento de casos concretos y responsabilidad internacional de los Estados Partes⁵⁶.

El Pacto Internacional de DESC⁵⁷, reconoce el derecho de libre determinación de los pueblos, el cual coincide literalmente con la terminología del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por consiguiente, las disposiciones sobre libre determinación incluidas en el artículo 1 común son especialmente importantes en la medida que de la efectividad de este

⁵⁵ Cft. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/> (30 de dic/2008).

⁵⁶ Este Comité no puede examinar las denuncias de los particulares (como si lo hace el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), aunque se está estudiando un proyecto de Protocolo Facultativo del Pacto que facultaría al Comité para tales efectos. La Comisión de Derechos Humanos ha establecido un grupo de trabajo para que examine si puede existir competencia para examinar comunicaciones de los particulares considere cuestiones relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de su tratado.

⁵⁷ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1996. Entra en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el 27 del Pacto.

derecho, como requisito previo fundamental, va a depender la garantía real y la observancia de los derechos humanos, en especial de los grupos indígenas.

El artículo 2 del Pacto Internacional de DESC indica que los Estados “se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Los principales derechos reconocidos en el Pacto hacen relación con un nivel de vida adecuado, el derecho a la salud y a la educación entre otros.

En referencia con el Derecho a la Salud el Pacto establece en el artículo 11:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos (...)”⁵⁸

En relación con el derecho a la salud en mencionado Pacto Internacional indica:

⁵⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11.

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (...⁵⁹).

Respecto al derecho a la educación y la obligación progresiva de los Estados el Pacto Internacional de DESC deja claro su alcance:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.”⁶⁰ (Subrayado no original).

Sobre estos tres artículos el Comité del Pacto de DESC ha realizado grandes esfuerzos para determinar la obligación de los Estados, en tal sentido ha expedido un observación general sobre el alcance al derecho de vivienda adecuada, el derecho a la salud y el derecho a la educación, las cuales son un marco de referencia internacional para determinar las responsabilidades del Estado.

Además del seguimiento del Comité DESC y sus labores para la eficacia del Pacto, hay que tener en cuenta los llamados los Principios de Limburgo de 1986⁶¹, los cuales representan el esfuerzo necesario para la materialización de los derechos económicos sociales y culturales, de especial relevancia para los pueblos indígenas en tanto van a estar determinados por el trabajo real de los

⁵⁹ *Ibíd*em, art. 12.

⁶⁰ *Ibíd*em, art. 13.

⁶¹ Los principios llevan el nombre del lugar donde un grupo de distinguidos expertos en Derecho Internacional se reunieron con el propósito de considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Estados en brindar garantías, más allá de los reconocimientos legales, es decir, a través de mecanismos o políticas tendientes a su goce efectivo.

De acuerdo a los principios de Limburgo (Principio 16) *[t]odos los Estados Partes al Convenio tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto. A su vez, determina el alcance de los compromisos de los Estados, al indicar que “La obligación de alcanzar el logro progresivo de la completa aplicación de los derechos exige que los Estados actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección.”* En consecuencia, los Estados no pueden diferir indeterminadamente los esfuerzos necesarios para la completa realización de estos derechos. (Art. 21 y 23 del PIDESC)

El principio clave para la materialización y progresividad de los derechos de los indígenas está determinado en el plano que *“la obligación de alcanzar una realización progresiva es independiente del aumento de los recursos; dicha obligación exige que se haga un uso eficaz de los recursos disponibles”*. (Principio 23). Por ejemplo, es posible que el Estado tenga poco recursos para inversión social, pero de qué manera los usa, cómo los distribuye, si lo hace de manera eficaz, para su población más vulnerable.

Por otra parte, en relación con los derechos culturales la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su undécima reunión, celebrada en París, del 14 de noviembre al 15 de diciembre de 1960, aprueba la *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*⁶², donde se recordó que la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma el principio de que no deben

⁶² Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza fue adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y entro en vigor: 22 de mayo de 1962, de conformidad con el artículo 14. http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d_c_educ_sp.htm.

establecerse discriminaciones y proclama el derecho de todos a la educación y por tal motivo se considero que las discriminaciones en la esfera de la enseñanza constituyen una violación de derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Normas mínimas de vital relevancia para tener en cuenta en los parámetros de atención para víctimas de desplazamiento forzado.

Por consiguiente, en la Convención quedó expresamente señalado que los Estados Partes en la Convención convienen:

“a) En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, y el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”⁶³ (Subrayado no original).

Para efecto de hacer realidad lo anterior, la Convención indica que derecho a la educación no se puede ejercer de manera que impida a los miembros de las minorías comprender la cultura y el idioma del conjunto de la colectividad y tomar parte en sus actividades, ni que comprometa la soberanía nacional.

El reconocimiento de especial protección internacional frente al derecho a la educación de niños(as) y adolescentes resulta importante en la medida que los pueblos indígenas víctimas de desplazamiento ven seriamente amenazado el acceso a la étno- educación y protección especial de su cultura. Los menores corren mayor riesgo de asimilación forzada por encontrarse en

⁶³ Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, preámbulo.

crecimiento y proceso de formación, luego los Estados deben adoptar las medidas necesarias, teniendo en cuenta los compromisos y parámetros internacionales sobre la materia.

Ahora bien, inspirado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial en 1969, se crea la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*⁶⁴ bajo la preocupación mundial de las crecientes violaciones por condiciones raciales y la falta de un órgano de seguimiento especial ante dicha problemática. Así este instrumento internacional introduce en el artículo primero la definición y el alcance de la expresión “discriminación racial”:

“[D]enotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”⁶⁵ (subrayado no original).

A su vez, el artículo 2 señala que las medidas especiales adoptadas (lo que hoy se conoce como acciones afirmativas) con el fin de asegurar el progreso de ciertos grupos raciales o étnicos (incluyendo personas) con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, bajo el entendido que no conduzcan, en efecto, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos inicialmente trazados.

⁶⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, la cual entra en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>.

⁶⁵ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 1.

La *Convención* abordó en dos enfoques el problema de discriminación, en la medida que mientras que el artículo 1 define la discriminación y su párrafo 4 hace referencia a un caso en el que la aplicación de un trato diferente no debe considerarse discriminatoria, el artículo 2 versa sobre los derechos que la Convención impone a los Estados Partes; ambos insisten en el carácter temporal de las medidas especiales, reacción inspirada en el régimen de apartheid de ese entonces. En el debate sobre el párrafo dedicado a las medidas especiales, algunos representantes indicaron que temían que pudieran ser usados como arma por gobiernos deseosos de perpetuar la separación de ciertos grupos del resto de la población o justificar el colonialismo. Sin embargo, se dejó bien claro que el objetivo no era subrayar las distinciones entre diferentes grupos raciales, sino más bien garantizar que los miembros de esos grupos pudieran integrarse en la comunidad, con objeto de alcanzar el objetivo de un desarrollo en pie de igualdad para todos los ciudadanos⁶⁶.

El artículo 5 de la Convención objeto de estudio señala que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de: a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia; b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución; c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio

⁶⁶ Cfr. BOSSUYT Marc. Prevención De La Discriminación. El concepto y la práctica de la acción afirmativa. Informe final presentado por el Relator Especial, de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión, pág. 42.

del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;

d) Otros derechos civiles, en particular:

“i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado; ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país; iii) El derecho a una nacionalidad; iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge; v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros; vi) El derecho a heredar; vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión; ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; e) Los derechos económicos, sociales y culturales (...)”⁶⁷.

También deja expresamente consagrado dicha *Convención*, que los Estados partes se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, lo que en la práctica se traduciría en que cada Estado debe crear políticas públicas y adoptar medidas tanto legales como judiciales y administrativas, inspiradas en principios democráticos, pluralistas e incluyentes que generen mejor interlocución entre todas las razas y la superación de los principales flagelos de la poblaciones afectadas, como ocurre con las diferentes comunidades indígenas en el mundo y en particular los grupos indígenas colombianos en condición de desplazamiento.

Con el objetivo de contar con un órgano especial de seguimiento la *Convención* crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y la obligación de los Estados Partes (artículo 9)

⁶⁷ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.

para vigilar y examinar las medidas adoptadas por los Estados y para cumplir con las obligaciones que les incumben en virtud de un acuerdo concreto de derechos humanos. La Tercera Comisión (asuntos sociales, humanitarios y culturales) de la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió incluir la creación del Comité en la Convención por considerar que si no se disponía de herramientas de seguimiento para hacerla cumplir, no resultarían realmente eficaces las disposiciones y los deberes de los Estados.

En la Convención se encomienda al Comité que emita opiniones y formule recomendaciones sobre las peticiones presentadas a órganos de las Naciones Unidas por personas y grupos que aleguen discriminación racial en los territorios bajo administración fiduciaria de las Naciones Unidas y los territorios no autónomos. El Comité también expresa su opinión y hace recomendaciones sobre los informes presentados por otros órganos de las Naciones Unidas sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole encaminadas a combatir la discriminación racial en esos territorios⁶⁸

Por último, en este periodo de tiempo surge otra declaración internacional importante que guarda una relación estrecha con los derechos de los pueblos indígenas es la *Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional*⁶⁹, la cual fue proclamada con el fin de que los gobiernos, las autoridades, las organizaciones, las asociaciones e instituciones, a cuyo cargo están las actividades culturales, tengan constantemente en cuenta tales principios y puedan

⁶⁸ Cfr. http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs12_sp.htm#5 (22 de diciembre de 2008).

⁶⁹ La Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional fue proclamada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en su 14ª reunión, celebrada el 4 de noviembre de 1966. http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/n_decl_sp.htm

alcanzar gradualmente, los objetivos de paz y de bienestar enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, es decir, medias sin discriminación por raza, sexo u origen político.⁷⁰

En esta primera etapa que para efectos del presente estudio va desde 1945 (creación de Naciones Unidas) hasta 1969 con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en tanto fue un importante período de consolidación de las normas internacionales sobre protección y garantía de derechos humanos y en relación con la población indígena, víctima de desplazamiento forzado, en la medida que se destaca el reconocimiento a las minorías y el derecho a la libertad de locomoción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En resumen los estándares internacionales normativos, del periodo analizado, a favor de los indígenas (especialmente aplicables en condición o riesgo de desplazamiento) son: derecho y libertades sin distinción de raza (D. Universal art. 1), derecho circular libremente y elegir su residencia (D. Universal art. 13), medidas especial de protección a favor de los pueblos indígenas (Convenio 107 OIT), libre autodeterminación de los pueblos (art. 1 común Pacto IDCP y Pacto IDESC), derecho a profesar su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (Pacto IDCP Art. 27), la prohibición de desplazamiento y sus excepciones (Pacto IDCP art. 12), el derecho a la vivienda adecuada, al disfrute de la salud y la educación (Pacto IDESC) y el reconocimiento de derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública (Convención contra Discriminación racial, art. 1).

⁷⁰ La Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional, preámbulo.

La aplicación de muchas de estas normas ha sido lenta y pero progresivamente favorable, en parte, gracias a los órganos interpretes y de seguimiento. Así por ejemplo 60 años después de la Declaración Universal de Derechos Humanos se celebra satisfactoriamente que sus postulados están siendo aplicados pese a los múltiples desafíos para los pueblos indígenas, en especial con relación con el desplazamiento forzado y pérdida de sus territorios. Adicionalmente, estas primeras normas internacionales han permitido el desarrollo de otros instrumentos que han complementado las labores de seguimiento e intensificado la responsabilidad de los Estados partes frente a sus compromisos con los derechos humanos.

b. Normas y Declaraciones de Derechos Humanos sobre Indígenas (1982 -1993)

El desarrollo del derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas progresivamente empezó a ir de la mano de la defensa de los derechos humanos en el mundo, es así como ha mantenido un esfuerzo constante por crear mecanismos, y herramientas tendientes a garantizar los derechos y establecer órganos de seguimiento que respondan en mayor medida a las dinámicas sociales de las minorías indígenas del mundo. Bajo este orden de ideas, en 1970 la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de Naciones Unidas formuló una recomendación bajo el entendido que se iniciará un estudio completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas y para tal efecto se nombrará a un Relator Especial.

En 1982 Naciones Unidas creó el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas con el principal objetivo de examinar los derechos humanos y libertades fundamentales de dicha

población. Todo lo anterior ha venido abonando el camino en la prevención, promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas en el mundo.

Dentro de los instrumentos jurídicamente vinculantes relativos a los pueblos indígenas se encuentra el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Mundial del Trabajo- OIT⁷¹, el cual determina el alcance y la responsabilidad de los Estados y a su vez reconoce la importancia de la participación de las comunidades indígenas.

El Convenio 169⁷² establece a los Estados el deber de asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas y tribales interesados, una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de dichos pueblos y garantizar el respeto de su integridad (Art.2°). En palabras del mencionado *Convenio*, dicha acción debe incluir medidas que cumplan los tres siguientes presupuestos básicos:

“(i) que aseguren a los miembros de las comunidades tradicionales gozar en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional reconoce a los demás miembros de la población; (ii) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; y (iii) que ayuden a los pueblos interesados a eliminar las

⁷¹ La OIT fue fundada en 1919, después de una guerra destructiva, basada en una visión según la cual una paz duradera y universal sólo puede ser alcanzada cuando está fundamentada en el trato decente de los trabajadores. La OIT se convirtió en la primera agencia especializada de la ONU en 1946. La Organización está consagrada a la promoción de oportunidades de trabajo decente y productivo para mujeres y hombres, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Sus objetivos principales son promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de empleo dignas, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar temas relacionados con el trabajo. La OIT es la única agencia de carácter “tripartito” de las Naciones Unidas ya que reúne representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores para la elaboración conjunta de políticas y programas.

⁷²El Convenio fue adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión. Entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991, de conformidad con el artículo 3 http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/62_sp.htm.

diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.”⁷³ (Subrayado no original).

En consecuencia, los Estados tiene la gran responsabilidad de adoptar un papel activo en el propósito de lograr que las comunidades indígenas y tribales que habitan en su territorio puedan asumir el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico, dotándolas de los instrumentos que permitan el fortalecimiento de su identidad, educación, lengua y religión, para así asegurar la supervivencia de las comunidades tradicionales, las personas que la integran, su cultura, sus bienes y los territorios que ocupan. Para tal efecto el Estado:

“1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia”⁷⁴ (Subrayado no original).

Otro aspecto importante en el Convenio 169 es el relativo a la necesidad de crear mecanismos judiciales o administrativos para el acceso a los derechos de las comunidades indígenas:

“Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender

⁷³ Convenio 169, art. 2.

⁷⁴ *Ibíd.*, art. 4.

en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”⁷⁵. (Subrayado no original).

Con referencia a la libertad de locomoción y respeto de las tierras de los indígenas, el artículo 16 del *Convenio 169* dice lo siguiente:

*"1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho a regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación (...)."⁷⁶(Subrayado no original).*

Así, el *Convenio 169*⁷⁷ prevé que cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo, o en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente e indemnización (art. 16 No 4-5). Por consiguiente, se concluye que el *Convenio* cuenta con una gran aceptación material y jurídica en el mundo, en tanto durante muchos años se convirtió en un instrumento

⁷⁵ *Ibíd*em, art. 12.

⁷⁶ *Ibíd*em, art. 16

⁷⁷ Los países que lo han ratificado desde su aprobación en 1957 son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, Venezuela, Fiji, Dinamarca, Noruega, Nepal, Países Bajos y España, para un total de 20 Estados (información actualizada a 2008).

único y por ende la piedra angular de la defensa de los derechos de los pueblos indígenas en el mundo.

Por otra parte, se han introducido en la agenda política del mundo acciones simbólicas y políticas tendientes al reconocimiento de las problemáticas de la población indígena del mundo y la necesidad de trabajar por la defensa de sus derechos. En 1990, la Asamblea General proclamó en 1993 el “*año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo*” a través de la resolución 45/164. Posteriormente, por recomendación de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), la Asamblea General proclamó en 1993 el *Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo*, que comenzaría el 10 de diciembre de 1994 (resolución 48/163), cuyo principal objetivo era el fortalecimiento de la cooperación internacional para la solución de los problemas al que se enfrentan las poblaciones indígenas en temáticas como: los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la salud.

Ahora bien, inspirado en el artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aprobó en 1992 la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*⁷⁸, por medio de la cual se insta a los estados a adoptar medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres (art. 4).

⁷⁸ La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992. http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d_minori_sp.htm.

Además, la *Declaración* en mención señala la necesidad de crear políticas y programas nacionales donde se planificarán y ejecutarán teniendo en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías (art.5).

Con todo lo anterior, en esta segunda etapa objeto de estudio se puede concluir que se realizaron avances significativos en reconocimiento directo sobre derechos de los pueblos indígenas, de los cuales se destaca: la creación del Grupo de trabajo de Naciones Unidas, con el objetivo de promover el respeto de su cultura, promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, el derecho a no ser trasladados de las tierras que ocupan, el derecho a la autodeterminación (Convenio 169) y la creación de políticas y programas nacionales donde se planificarán y ejecutarán teniendo en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías (*Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías*).

En esta segunda etapa se consagran postulados más precisos frente al respeto de la cultura como un elemento indispensable de análisis frente a las políticas y mecanismos a favor de los indígenas. Los estándares internacionales estudiados son más específicos con relación a la protección de tierras de los indígenas y el desplazamiento forzado de las comunidades étnicas, en parte producto de las diversas problemáticas de la época sobre estos temas, que han permanecen vigentes.

c. Normas sobre desplazamiento y derechos de los Pueblos indígenas (1997 -2008)

El principal documento a tener en cuenta en el ámbito internacional en relación directa con las violaciones de derechos humanos derivadas del desplazamiento forzado son los *Principios*

Rectores del Desplazamiento Forzado. Dichos Principios reflejan coherentemente la normativa internacional de derechos humanos y el derecho humanitario internacional, en tanto, recopilan las normas aplicables a los desplazados internos, que se encuentran bastante dispersas en algunos instrumentos internacionales. Además, es importante conocer que los principios se aplican a las diferentes fases de los desplazamientos, tendientes a la protección, asistencia, garantía y retorno. Los Principios Rectores surgieron en respuesta a la compilación y análisis y para superar las deficiencias del derecho vigente. Por tal motivo, la Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General pidieron al Representante del Secretario General que preparara un marco adecuado para la protección y asistencia de los desplazados internos. En consecuencia el Grupo de Expertos que preparó la compilación y en 1997 se publicaron los principios, cuya importancia ha sido reconocida por el ordenamiento jurídico colombiano en reiteradas oportunidades⁷⁹.

Dado que el objeto de análisis son las comunidades indígenas en situación de desplazamiento forzado y su enfoque de derechos en el ámbito internacional de derechos humanos, se traerá las principales referencias sobre el tema:

El Principio Rector No 1, consagra que: “los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y que en efecto no serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos”.

El Principio No 4, advierte las pautas básicas de aplicación, teniendo en cuenta un enfoque de no discriminación, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opinión política o de cualquier otra índole; origen nacional, étnico o social, condición jurídica o social, edad, discapacidad, posición económica, nacimiento o cualquier otro criterio similar.

⁷⁹ En especial en la sentencia T – 025 de 2005 sobre el Estado de Cosas Inconstitucional.

Con relación a la prevención, el Principio Rector 5 que todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas.

El Principio Rector 6 señala que tanto el nivel de protección a que tiene derecho toda persona como el grado de prohibición frente a los eventuales riesgos:

1. Todo ser humano tendrá derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.

2. La prohibición de los desplazamientos arbitrarios incluye los desplazamientos:

a) basados en políticas de apartheid, "limpieza étnica" o prácticas similares cuyo objeto o resultado sea la alteración de la composición étnica, religiosa o racial de la población afectada;

b) en situaciones de conflicto armado, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas;

c) en casos de proyectos de desarrollo en gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial;

d) en casos de desastres, a menos que la seguridad y la salud de las personas afectadas requieran su evacuación; y

e) cuando se utilicen como castigo colectivo⁸⁰. (Subrayado no original).

La prohibición que expresa el literal b advierte no sólo en casos de limpieza étnica, como práctica sistemática sino también la alteración de la composición étnica, constituye un estándar internacional relevante para tener en cuenta en la construcción de parámetros del presente trabajo.

⁸⁰ Principios Rectores No 6.

El desplazamiento está prohibido *en situaciones distintas de los estados de excepción debidos a conflictos armados y catástrofes*. Por consiguiente, el Principio Rector 7 indica que las autoridades competentes se asegurarán de que se han explorado todas las alternativas viables para evitarlo, cuando lo hubiere, las autoridades responsables del desplazamiento se asegurarán en la mayor medida posible de que se facilita alojamiento adecuado a las personas desplazadas, en condiciones satisfactorias de seguridad, alimentación, salud e higiene, evitando separar a los miembros de la misma familia. Por último, las garantías que deben ser respetadas en los casos donde se presente:

“a) la autoridad estatal facultada por la ley para ordenar tales medidas adoptará una decisión específica.

b) se adoptarán medidas adecuadas para facilitar a los futuros desplazados información completa sobre las razones y procedimientos de su desplazamiento y, en su caso, sobre la indemnización y el reasentamiento;

c) se recabará el consentimiento libre e informado de los futuros desplazados;

d) las autoridades competentes tratarán de hacer intervenir a las personas afectadas, en particular las mujeres, en la planificación y gestión de su reasentamiento;

e) las autoridades legales competentes aplicarán medidas destinadas a garantizar el cumplimiento de la ley cuando sea necesario; y

f) Se respetará el derecho a un recurso eficaz, incluida la revisión de las decisiones por las autoridades judiciales competentes”⁸¹(Subrayado no original).

En coherencia con lo anterior, el Principio Rector No 9 indica que el papel del Estado frente a la población indígena y las medidas necesarias, que experimentan una dependencia especial de su tierra o un apego particular a ella.

⁸¹ Principios Rectores No 7.

Por tanto, el Principio 21 indica que las personas desplazadas deben ser protegidas frente a toda privación arbitraria de su propiedad y sus posesiones, las cuales deberán ser especialmente protegidas en todas circunstancias contra los siguientes actos: (a) pillaje, (b) ataques directos o indiscriminados, u otros actos de violencia, (c) uso como escudos para operaciones u objetivos militares, (d) ser objeto de represalias, y (e) ser destruidos o ser objeto de apropiación ajena como forma de castigo colectivo. También se expresa que las propiedades y posesiones que los desplazados dejen tras sí como consecuencia del desplazamiento deberán ser protegidas contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales.

De igual forma, los Principios Rectores expresan aspectos relativos al regreso, el reasentamiento y la reintegración, allí indican que las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización o reparación adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan (Principios 28 al 30).

La protección frente a la privación arbitraria de la tierra para los pueblos indígenas es vital para el desarrollo de sus actividades y supervivencia como colectivo, para la protección de su cultura y para prevenir la asimilación forzada. Luego, debe existir un mecanismo especial y eficaz para evitar la pérdida de los territorios en las situaciones de desplazamiento, el cual tenga en cuenta la relación especial de los indígenas con su tierra.

Los derechos enunciados en los Principios Rectores no se dividen ni categorizan por orden de prelación en tanto se entiende que todos son de suprema importancia teniendo en cuenta la

multiplicidad de violaciones en que se ven afectadas las personas y las comunidades. Dependiendo de la etapa de desplazamiento y de la emergencia producto del riesgo o la situación de desplazamiento el Estado debe responder de manera inmediata a la protección, asistencia y garantía de los derechos humanos, como el derecho a la salud, educación, vivienda, entre otros⁸². La interpretación sistémica de estos Principios Rectores conlleva a deducir que desde la perspectiva del derecho internacional todos los indígenas en condición de desplazamiento deben contar con medidas de protección a favor de sus derechos teniendo en cuenta su cultura y costumbres, como constituye por ejemplo tener en cuenta la dependencia especial de su tierra y la relación con la misma. Los principios se convierten en un criterio de interpretación y un estándar internacional sobre atención y protección para población desplazada.

En el 2007, diez años después de la creación de los principios rectores se han evaluado su futuro. Walter Kälin – Secretario General para los Derechos Humanos de las personas internamente desplazadas- ante la pregunta ¿Qué más podemos hacer para incrementar el impacto de los principios? Responde los Principios Rectores que se deben ser traducidos en acciones concretas y en nuevas estrategias para incorporar los principios en el derecho interno⁸³. En tanto señala que no es suficiente incorporar los derechos de las personas desplazadas simplemente a través de una referencia general de leyes o documentos de políticas.

⁸² Además de lo anterior, los Principios Rectores ofrecen un lista (no taxativa) de reconocimiento expresa de derechos a la población desplazada: derecho a la vida e integridad física, mental o moral (P.R. 11), a la libertad y seguridad personales (P.R.12), protección especial para niños (P.R. 13), a la libertad de circulación y a la libertad de escoger su residencia (P.R. 14), a conocer el paradero de sus familiares (P.R. 16), a la vida familiar (P.R. 17) y a un nivel de vida adecuado, que comporta recibir alimentos indispensables, alojamiento básico, vestido adecuado, servicios médicos y saneamientos indispensable (P.R. 18). Protección a la salud (P.R. 19), reconocimiento de la personalidad jurídica (P.R. 20), protección a la propiedad y posesiones (P.R. 21), libertad de pensamiento, asociación, derecho al voto y participación política, derecho a comunicarse en un idioma que comprendan (P.R. 22), derecho a la educación (P.R. 23).

⁸³ Además de lo anterior, presenta un proyecto de manual para legisladoras y creadores de políticas públicas. KÄLIN,Walter. Ten years of the guiding principles. The future of the Guiding Principles. ACNUR, page 38-39.

De lo anterior, se infiere que para el caso colombiano se traduciría en llevar los principios rectores a la creación de políticas y además, diseñar estrategias de impacto en la vida de la población desplazada, en especial los pueblos indígenas, teniendo en cuenta sus características culturales y potenciales riesgos de extensión.

Otras señales del constante interés de las Naciones Unidas por la problemática de los pueblos indígenas en el mundo se puede ver reflejado en el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (2001) creado por el Consejo Económico y Social, y el nombramiento por la Comisión de un Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (2001).

Asimismo, la *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural* por medio de la cual se reafirma que “el respeto de la diversidad de las culturas, la tolerancia, el diálogo y la cooperación, en un clima de confianza y de entendimiento mutuos, son uno de los mejores garantes de la paz y la seguridad internacionales” (ver preámbulo). Se expresan los derechos humanos como garantes de la diversidad cultural y en relación con las comunidades indígenas, señala que:

“La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para

vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance. (Subrayado no original)”⁸⁴ (Subrayado no original).

Por otra parte, será objeto de estudio el más reciente documento internacional sobre protección de derechos a población indígenas y su alcance frente a la problemática objeto de estudio, a saber, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas⁸⁵, la cual ha sido producto del trabajo de 25 años por parte del movimiento social de indígenas y de Naciones Unidas.

Entre los principales antecedentes de esta *Declaración* se encuentra que en 1982 el Consejo Económico y Social estableció el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas (WGIP, por sus siglas en inglés) con el mandato de desarrollar estándares mínimos para la protección de los pueblos indígenas. Antes de la adopción por la Asamblea General, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos el 29 de junio de 2006⁸⁶.

Con relación al desplazamiento forzado y la libertad de locomoción el artículo 10, de la Declaración Universal sobre Pueblos Indígenas expone:

“Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas

⁸⁴ Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, art. 4, 2 de noviembre de 2001. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁸⁵ La Declaración fue aprobada mediante resolución por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

⁸⁶ Colombia no hace parte de dicha Declaración, fue el único Estado iberoamericano que no votó a favor. La declaración fue adoptada por 143 de los 192 países representados en el organismo, 11 abstenciones y con la decidida oposición de Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”⁸⁷(Subrayado no original).

La Declaración en mención es documento profundo y exhaustivo que aborda temas de especial importancia como constituye el reconocimiento de derechos colectivos, los derechos culturales y la identidad, y los derechos a la salud, la educación y el empleo entre otros, que si bien ya estaban señalados en el Convenio 169 de la OIT, su profundización es más amplia. La Declaración enfatiza el derecho de los pueblos indígenas de preservar y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones, y de trabajar por su desarrollo de acuerdo a sus aspiraciones y necesidades.

Por último, en febrero de 2008 se crearon las *directrices sobre asuntos de los pueblos indígenas*, diseñadas para asistir a los Equipos de Naciones Unidas en cada País e integrar los asuntos indígenas en sus políticas y programas. A su vez, las *directrices* presentan un marco normativo, político y operativo amplio para la implementación de un enfoque de desarrollo para los pueblos indígenas⁸⁸.

En dicho documento se advierte que no existe una definición de “pueblos indígenas”, y en tal sentido indica, que la opinión que actualmente prevalece es que no se requiere una definición universal formal para el reconocimiento y la protección de sus derechos, toda vez que existen algunos lineamientos para su concepto en varios instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT, a saber:

⁸⁷ Declaración Universal sobre Pueblos Indígenas, art. 10.

⁸⁸ GRUPO DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Directrices para los Asuntos de los Pueblos Indígenas*

“ Pueblos tribales cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.*

** Los pueblos considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*

** El Convenio también declara que la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá ser considerada un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio (auto-determinación)”⁸⁹ (Subrayado no original).*

En las *directrices sobre indígenas* se establecen de forma resumida las normas y los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a las comunidades indígenas, gran parte de ellos estudiados en el presente escrito, como son: el Convenio de la OIT, el Pacto IDCP, el Pacto DESC, entre otros. Sobre el particular el documento concluye que:

“Los pueblos indígenas necesitan el reconocimiento de derechos colectivos específicos para su supervivencia como grupos humanos. Estos derechos incluyen los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, a mantener sus culturas, al reconocimiento de sus identidades propias, al autogobierno y la autodeterminación, y a que se les pida su consentimiento libre, previo e informado en decisiones que les puedan afectar. Tales derechos son considerados las normas mínimas para la protección de su supervivencia como pueblos distintivos, y abordan los desafíos enfrentados por la mayoría de los pueblos indígenas alrededor del mundo”⁹⁰ (subrayado no original).

⁸⁹ *Ibídem.*

⁹⁰ *Ibídem*, pág. 10.

Las anteriores conclusiones sobre el reconocimiento de los derechos colectivos para los pueblos indígenas y las normas mínimas para la protección, son la base internacional, que se soportan de la lectura conjunta de los instrumentos y que a su vez, pueden ser utilizados como estándares en la creación de políticas efectivas al interior de los Estados. Así, por ejemplo con referencia a esas normas mínimas o parámetros internacionales de protección el documento profundiza y recoge el alcance del derecho a la autodeterminación, al indicar cada uno de sus elementos:

“El derecho a la autodeterminación puede expresarse por medio de:

- *Autonomía o autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como medios de financiar sus funciones autónomas. En otros casos, los pueblos indígenas buscan las condiciones para la autogestión.*
- *Respeto por el principio de consentimiento libre, previo e informado. Este principio implica que exista una ausencia de coacción, intimidación o manipulación, que el consentimiento haya sido buscado con suficiente antelación a cualquier autorización o inicio de actividades, que se muestre respeto por los requisitos de tiempo de los procesos indígenas de consulta/consenso y que se suministre información plena y comprensible con respecto al impacto probable.*
- *Participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en cada etapa de cualquier acción que pueda afectarles directa o indirectamente. La participación de los pueblos indígenas puede ser a través de sus autoridades tradicionales o de una organización representativa. Esta participación también puede tomar la forma de co-gestión.*
- *Consulta con los pueblos indígenas involucrados antes de cualquier acción que pueda afectarles, directa o indirectamente. La consulta asegura que sus preocupaciones e intereses sean compatibles con los objetivos de la actividad o acción prevista.*
- *Reconocimiento formal de las instituciones tradicionales, sistemas internos de justicia y resolución de conflictos, y modos de organización sociopolítica.*

- *Reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas de definir y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural*⁹¹ (Subrayado no original).

Lo anterior vislumbra el alcance del derecho a la autodeterminación de los pueblos a partir de los diferentes tratados internacional y otras fuentes (declaraciones y principios), como herramienta práctica para recoger los estándares y llevarlo a la realidad en orden de adoptar políticas para la materialización de los derechos humanos, siendo este también el objetivo del presente escrito.

Con el estudio de las *directrices* se concluye el estudio sobre instrumentos universales de derechos humanos a favor de la población indígena, en especial las connotaciones que hacen referencia al deber de respetar, proteger y garantizar, los cuales son de gran utilidad para la creación de políticas al interior de los Estados Parte.

En esta tercera y última etapa objeto de estudio, que va desde 1997 hasta 2008, se puede calificar como los 10 años de mayor avance hacia el reconcomiendo y protección de derechos de las pueblos indígenas en condición de desplazamiento forzado, en tanto se fijan *estándares* o *normas mínimas* sobre las diferentes etapas de esta violación múltiple de derechos humanos a través de los Principios Rectores del Desplazamiento, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Además de lo anterior, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas y las Directrices de Naciones Unidas, son tres esfuerzos conjuntos para la materialización de estándares internacionales de derechos humanos relativos a pueblos indígenas.

⁹¹ *Ibidem*, págs. 13y 14.

d. Mecanismos Convencionales y no Convencionales de Naciones Unidas

Naciones Unidas tiene un sistema de vigilancia de la aplicación de los derechos humanos basado en dos tipos de mecanismos: 1. Convencionales⁹², los cuales funcionan como órganos o comités creados en virtud de los propios tratados, que vigilan la adhesión de los Estados Partes a las normas internacionales establecidas en dichos documentos: y 2. Medios de verificación independiente del marco de los tratados, llamados mecanismos extraconvencionales, los cuales dependen del Consejo de los Derechos Humanos.

A continuación se estudiará los principales pronunciamientos de los órganos convencionales y no convencionales de Naciones Unidas, con el fin de identificar los estándares y precedentes de interpretación en relación con los pueblos indígenas en riesgo o condición de desplazamiento forzado.

1. Órganos Convencionales de protección de Naciones Unidas

Los tres órganos de Naciones Unidas que en virtud de un tratado han realizado informes, seguimiento y observaciones sobre derechos humanos de los pueblos indígenas en riesgo o condición de desplazamiento son: i. El Comité de Derechos Humanos, ii. El Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales y iii. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

⁹² En el plano institucional funcionan actualmente seis comités establecidos en virtud de los principales tratados internacionales de derechos humanos. La función más importante de los comités, denominados también "órganos creados en virtud de tratados", es supervisar la aplicación de los respectivos tratados examinando los informes que presentan los Estados en cumplimiento de lo dispuesto en los tratados. Los órganos procuran establecer un diálogo constructivo con los Estados Partes para ayudarles a cumplir con las obligaciones que les imponen los tratados, y mediante sugerencias y recomendaciones les orientan respecto de las actividades futuras.

De tal forma, a continuación se realizará una breve reseña sobre algunas anotaciones relevantes sobre desplazamiento forzado y derechos de los pueblos indígenas referenciadas por los Comités, con el fin de identificar las sub-reglas de interpretación del tratado sobre el tema y resaltar algunas observaciones particulares sobre Colombia y otros países.

1.1. Comité de Derechos Humanos

La mayoría de los problemas de los indígenas en el mundo y en Colombia están relacionados con el despojo, intromisión o desplazamiento de sus tierras y territorios ancestrales. Luego son reiteradas y concurrentes las recomendaciones en torno a las obligaciones de los Estados de adoptar mecanismos para proteger las tierras de los pueblos indígenas.

El Comité de Derechos Humanos en las Observaciones Finales sobre el Tercer y Cuarto informe Periódico de Australia con relación a los indígenas en condición de desplazamiento:

“9. Con respecto al artículo 1 del Pacto el Comité toma nota de la explicación proporcionada por la delegación en el sentido de que el Gobierno del Estado Parte prefiere al término “libre determinación” los de “autogobierno” y “autonomía” para expresar en el ámbito interno el principio del ejercicio por los pueblos indígenas de un control efectivo sobre sus propios asuntos. Preocupa al Comité que no se hayan adoptado medidas suficientes a este respecto.

El Estado Parte debería adoptar las medidas necesarias para que los habitantes indígenas tuvieran un papel más destacado en la adopción de decisiones sobre sus tierras tradicionales y recursos naturales (art. 1, párr. 2)”⁹³. (Subrayado no original)

⁹³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observaciones Finales sobre el Cuarto informe Periódico de Australia 24/07/2000.A/55/40, paras.498-528.

En el mismo sentido, expresa en el informe de Australia, con relación al derecho a la tierra y los territorios de las comunidades indígenas:

“El Comité recomienda que el Estado Parte adopte más medidas para garantizar los derechos de la población indígena de conformidad con el artículo 27 del Pacto. El alto grado de exclusión y pobreza con que se enfrentan los indígenas indica el carácter urgente de estas preocupaciones. El Comité recomienda en especial que se adopten las medidas necesarias para restaurar y proteger los títulos de propiedad e intereses de los indígenas en sus tierras nativas, incluida la posibilidad de enmendar de nuevo la Ley sobre títulos de propiedad de los nativos teniendo en cuenta estas preocupaciones”⁹⁴ (Subrayado no original).

La anterior observación fue reiterada por el Comité de Derechos Humanos con relación a una problemática similar en Canadá:

“En cuanto a la conclusión de la [Comisión Real sobre Pueblos Aborígenes], de que sin una mayor proporción de tierras y recursos las instituciones autóctonas de autogobierno fracasarán, el Comité hace hincapié en que el derecho a la autodeterminación requiere, entre otras cosas, que todas las poblaciones puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que no se les prive de sus medios de subsistencia (art. 1 párr. 2). El Comité recomienda que se tomen medidas decisivas y urgentes con miras a la plena aplicación de las recomendaciones de la Comisión Real acerca de la asignación de tierras y recursos. El Comité recomienda también que se abandone la práctica de abrogar los derechos inherentes a las poblaciones autóctonas por ser incompatible con el artículo 1 del Pacto”⁹⁵ (Subrayado no original).

Las recomendación del Comité de Derechos Humanos sobre la necesidad de adoptar medidas necesarias para que los pueblos indígenas tengan un mecanismo o papel más destacado sobre las decisiones relacionadas con sus tierras tradicionales han sido reiteradas en varios informes,

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá. 07/04/99, en párr. 8. UN Doc. CCPR/C/79/Add.105. (Observaciones/Comentarios Finales) (1999).

recomendaciones y Dictámenes, luego se ha convertido en una sub-regla internacional sobre el tema de especial importancia para las comunidades desplazadas y su exigibilidad de mecanismos efectivos para la garantía de sus tierras y territorios.

De la lectura de los diferentes casos⁹⁶ y observaciones se ha identificado la siguiente sub-regla y estándar internacional:

- Los Estados deben adoptar medidas necesarias (decisivas, efectivas y urgentes) sobre la protección de tierras tradicionales y recursos naturales de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta su participación de las comunidades.

1.2. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales

En su Observación general N° 4 (1991) el Comité IDDESC señaló que todas las personas deberían gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas. Llegó a la conclusión de que:

“los desalojos forzosos son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto. Habiendo examinado un número considerable de informes sobre desalojos forzosos en los últimos años, incluso de casos en que se ha comprobado que los Estados Partes no cumplían sus obligaciones, el Comité está en condiciones de ofrecer nuevas aclaraciones sobre las consecuencias de esas prácticas para las obligaciones enunciadas en el Pacto”⁹⁷.

⁹⁶ El Comité de Derechos Humanos ha decidido al menos seis casos que involucran a Pueblos Indígenas: Caso Mikmaq Tribal Society vs. Canadá (1990) Caso Lovelace vs Canada, Caso Ominayak vs Canada, Caso Kitok vs Suecia, I. Lansman vs Finlandia, Caso J. Lansman vs Finlandia, Caso Hopu y Bessert Vs Francia, Caso Apirana Mahuika Vs Nueva Zelanda y, Caso Äärelä y Näkkäläjärvi vs Finlandia.

⁹⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES, Observación general No 4, 20 de mayo de 1991, párr. 1. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm> (2 de febrero de 2009).

En su Observación general N° 7 (1997) el Comité IDESC reitera que la cuestión de los desalojos forzosos es grave y están relacionados con la violencia, por ejemplo, los causados por conflictos armados internacionales, las disensiones internas y la violencia comunitaria o étnica y además advierte los grupos de personas más vulnerables:

“Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación”⁹⁸.(Subrayado no original).

En la Observación No 14 de 2000 del Comité de DESC estima conveniente identificar los elementos que contribuirían a definir el derecho a la salud de los pueblos indígenas, a fin de que los Estados con poblaciones indígenas puedan aplicar más adecuadamente las disposiciones contenidas en el artículo 12 del Pacto:

“El Comité considera que los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales. Los Estados deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos

⁹⁸ Ibídem, numeral 10.

servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. También deberán protegerse las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas. El Comité observa que, en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre a salud de esas poblaciones⁹⁹.

La observación No 14 reseñada ha servido de fundamento para múltiples sentencias de la Corte Constitucional¹⁰⁰ y los Estándares internacional sobre *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*, en tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considera que el derecho a la salud “en todas sus formas y a todos los niveles” abarca estos cuatro elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalentes en un determinado Estado Parte. Frente a la población indígena desplazada estos cuatro elementos deben tener un componente transversal, que es la cultura.

El derecho a la salud de los pueblos indígenas desplazados se pone en especial riesgo en la medida que gran parte de sus medicinas las prevé de la tierra y del hábitat de la cual fueron expulsados o desalojados forzosamente.

⁹⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES, Observación general No 14, 11 de agosto de 2000, párr. 27. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm> (2 de febrero de 2009).

¹⁰⁰ DEFENSORIA DEL PUEBLO, El Derecho a La Salud, en la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales, 2004. Págs. 14-120.

En las conclusiones finales de los informes periódicos sobre derechos económicos, sociales y culturales entregados por Colombia, el Comité hizo especial referencia a la situación de los indígenas y la necesidad de adoptar medidas para prevenir el desplazamiento forzado por la violencia en Colombia:

“32. El Comité insta al Estado parte a que tome medidas efectivas para evitar el desplazamiento de personas, implementar las decisiones de la Corte Constitucional al respecto y establecer una política pública integral que le dé prioridad a este problema.

43. El Comité llama al Estado parte a tomar medidas para mejorar las condiciones de vida de los desplazados internos, en particular de mujeres y niños, campesinos y miembros de comunidades indígenas y afrocolombianas”¹⁰¹ (Subrayado no original).

Adicional a lo anterior, el Comité de DESC es explícito sobre las obligaciones internacionales de Colombia frente a los pueblos indígenas¹⁰² y la necesidad de crear políticas públicas:

“El Comité insta al Estado parte a que asegure la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan sus vidas. El Comité particularmente insta al Estado parte a que consulte y a que logre el acuerdo de los pueblos indígenas afectados antes de implementar proyectos mineros, madereros, de suelo o subsuelo, y cualquier política pública que los afecte, de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT”¹⁰³ (Subrayado no original).

¹⁰¹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 27 Sesión 12-30 de noviembre de 2001 General, E/C.12/1/Add.74, párrs. 32 y 43.

¹⁰² En el mismo sentido, El Comité en las observaciones finales de 1995 recomienda que el Gobierno de Colombia que siga dando prioridad a los esfuerzos para aliviar la situación de las comunidades indígenas, las personas desplazadas, las personas sin hogar y otras personas que viven al margen de la sociedad. El Comité insta al Gobierno a que garantice que se atiendan las necesidades más básicas de esas personas, independientemente de cualquier otra estrategia a largo plazo.

¹⁰³ *Ibíd.*

En todos los casos, los pueblos indígenas en condición de desplazamiento forzado ven amenazados sus derechos económicos, sociales y culturales en tal sentido, es de vital importancia recoger las recomendaciones y los parámetros internacionales de los Comités de Naciones Unidas y llevarlos a la práctica a través de políticas que permitan revertir los efectos negativos del desplazamiento y restablecer las condiciones adecuadas según la cultura de los indígenas.

De la lectura de las diferentes observaciones y conclusiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se infiere la necesidad de los Estados partes de crear mecanismos para que los derechos de la población sean efectivos, ya sea a través de políticas públicas o de medidas adecuadas para lograr el acceso a derechos como la salud, la educación, la cultura, el trabajo, entre otros. Por consiguiente, se concluye la siguiente sub-regla o estándar mínimo de interpretación sobre el tema:

- Los Estados deben adoptar medios apropiados y específicos para proteger el derecho a la salud, a la tierra y seguridad alimentaria, tendientes a mejorar las condiciones de vida de los desplazados internos, en particular de mujeres y niños, campesinos y miembros de comunidades indígenas.

1.3. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señala a la atención de los Estados Partes el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, así como la Recomendación general N° XXII (48) del Comité sobre el artículo 5, y reitera que la Convención obliga a los Estados Partes a prohibir y eliminar la

discriminación racial en el disfrute de los derechos y las libertades civiles, políticos, económicos, sociales y culturales:

“a) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho a regresar libremente a su lugar de origen en condiciones de seguridad;

b) Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que el regreso de esos refugiados y personas desplazadas sea voluntario y a observar el principio de la no devolución y no expulsión de los refugiados;

c) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a que se les restituyan los bienes de que se les privó durante el conflicto y a ser indemnizados debidamente por los bienes que no se les puedan restituir. Todos los compromisos o declaraciones respecto de esos bienes hechos bajo coacción serán nulos y sin valor;

d) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a participar plenamente y en condiciones de igualdad en los asuntos públicos a todos los niveles, a tener igualdad de acceso a los servicios públicos y a recibir asistencia para la rehabilitación”¹⁰⁴.

Adicionalmente, para el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial la situación de los pueblos indígenas ha merecido desde siempre su atención e interés. A este respecto, el Comité ha afirmado reiteradamente que la discriminación contra los pueblos indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención (en especial art. 9) y que deben tomarse todas las medidas apropiadas para combatir y eliminar dicha discriminación, así exhorta en particular a los Estados Partes a que:

¹⁰⁴ Recomendación general N° XXII relativa al artículo 5 de la Convención y a los refugiados y las personas desplazadas, 49° período de sesiones (1996).

1. *“Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;*
2. *Garanticen que los miembros de los pueblos 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;*
3. *Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;*
4. *Garanticen que los miembros de los pueblos 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;*
5. *Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma”¹⁰⁵ (Subrayado no original).*

Con lo anterior, *El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* “exhorta especialmente a los Estados Partes a que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el

¹⁰⁵ La Recomendación general N° XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 51° período de sesiones (1997), párr. 4.

derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios”¹⁰⁶

De igual forma, reconociendo que algunas formas de discriminación racial repercuten únicamente sobre las mujeres, *El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* en cuestión insta a tener en cuenta en su labor los factores de género o las cuestiones que puedan estar relacionadas con la discriminación racial. En consecuencia, el Comité considera que sus prácticas en este sentido se beneficiarían del desarrollo, en colaboración con los Estados Partes, de un enfoque más sistemático y coherente de la evaluación y la vigilancia de la discriminación racial de las mujeres, así como de las desventajas, obstáculos y dificultades por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico con que tropiezan para ejercer y disfrutar plenamente de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales¹⁰⁷. Estas resoluciones construyen las normas mínimas a tener en cuenta en relación a pueblos indígenas y minorías en general.

El *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* también ha expresado preocupación sobre Colombia, en tal sentido ha señalado que la violencia está concentrada en gran medida en zonas donde residen comunidades indígenas y afrocolombianas; que esas comunidades son cada vez más el blanco de ataques de grupos armados; y de que las tácticas del Gobierno para luchar contra el tráfico de drogas ha dado lugar a una nueva militarización de esas regiones, con lo cual se ha creado un clima propicio para las violaciones de los derechos humanos y la destrucción de la autonomía cultural y la identidad.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párr.5.

¹⁰⁷ Cfr. Recomendación general N° XXV relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, 56° período de sesiones (2000), párr. 3.

“(...) 467. Haciendo hincapié en que la violencia generalizada que se ha extendido por Colombia ha dado lugar a una de las mayores poblaciones de personas internamente desplazadas del mundo, y en que esa situación ha afectado en particular a las comunidades afrocolombiana e indígena, el Comité expresa su preocupación por que las medidas adoptadas por el Gobierno de Colombia para prestar asistencia a las personas desplazadas han sido limitadas y algunas personas internamente desplazadas se han visto forzadas a regresar a regiones donde es imposible garantizar condiciones mínimas de seguridad.

468. Reconociendo también que dentro de la comunidad de personas desplazadas hay un número desproporcionadamente grande de mujeres, se expresa preocupación por que los programas del Gobierno no respondan a las necesidades de muchas mujeres indígenas y afrocolombianas que están sometidas a múltiples formas de discriminación basadas en el género y en su raza u origen étnico, además de su situación de desplazadas (...)”¹⁰⁸ (Subrayado no original).

El Comité insta al Estado parte a promover la seguridad y el bienestar de la numerosa población internamente desplazada de Colombia, constituida principalmente por personas de las comunidades indígenas y afrocolombianas y, a garantizar con carácter de suma prioridad, la seguridad de los dirigentes de las comunidades indígenas y afrocolombianas y de los defensores de los derechos humanos en todo el país, que han intentado proteger los derechos de esas comunidades¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Colombia. 12/04/2001. CERD/C/304/Add.76. (Concluding Observations/Comments).

¹⁰⁹ En los últimos cinco informes anuales el Comité no ha tratado asuntos específicos sobre Colombia.

El *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* estudia de cerca las problemáticas derivadas de asuntos raciales y étnicos, con referencia a la lucha por la discriminación. En tal sentido su parámetro de interpretación es:

- Los Estados deben prohibir y eliminar la discriminación racial en el disfrute de los derechos y las libertades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales, en especial en condición de desplazamiento. Por tanto, en relación con los pueblos indígenas se debe garantizar el goce de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y cultural. Esto anterior, con prelación frente a mujeres y niños víctimas.

Las anteriores sub- reglas identificadas y sistematizados son de gran utilidad para la construcción de parámetros para políticas a favor de los indígenas en condición o riesgo de desplazamiento forzado.

2. Órganos no convencionales de protección de Naciones Unidas

Los procedimientos especiales dependen del Consejo de Derechos Humanos, tal como se indicó anteriormente, estos pueden estar integrados por una persona (denominada “Relator Especial”, “Representante Especial del Secretario General”, “Representante del Secretario General” o “Experto Independiente”), o por un grupo de trabajo compuesto por lo general de cinco miembros (uno de cada región).

Los mandatos de los procedimientos especiales son establecidos y definidos por la resolución que los crea, por tal motivo se estudiarán de manera sucinta los principales pronunciamientos relacionadas con pueblos indígenas y desplazamiento forzado que de luz sobre los parámetros y precedentes internacionales a favor de la protección, atención y prevención para los indígenas en condición o riesgo de desplazarse.

2.1. Consejo de Derechos Humanos

La Consejo de Derechos Humanos (antes Comisión de Derechos Humanos) ha aprobado resoluciones periódicas tituladas "Derechos humanos y éxodos en masa". De las cuales se deduce sus criterios de interpretación frente a los pueblos indígenas en riesgo o condición de desplazamiento.

En la Resolución 1997/75 de 18 de abril de 1997, reconoció que las violaciones manifiestas de los derechos humanos, en particular en los conflictos armados, eran uno de los múltiples y complejos factores que conducían al desplazamiento de personas, con relación a la población indígena señaló:

“Deplora profundamente la intolerancia étnica y otras formas de intolerancia, que constituyen una de las causas principales de los movimientos migratorios forzados, e insta a los Estados a que adopten todas las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas pertenecientes a minorías”¹¹⁰ (Subrayado no original).

En el mismo sentido, el Comisión de Derechos Humanos en el informe de 2004 Derechos humanos y éxodos en masa:

“Examinar todas las posibles soluciones duraderas para los desplazados internos basadas en su decisión voluntaria, por ejemplo el regreso a sus lugares de origen, el reasentamiento en otras partes del país o la integración local en condiciones seguras y dignas, y respetar la decisión de los desplazados a ese respecto. Se deberían hacer esfuerzos para solucionar las posibles controversias”

¹¹⁰ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Derechos humanos y éxodos en masa. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1997/75, numeral 3.

sobre tierras en caso de regreso, especialmente garantizando el acceso a la propiedad de la tierra¹¹¹ (Subrayado no original).

En la Resolución de 2000 sobre Éxodos y Masas se reitera el problema de tierras frente a los indígenas, la Comisión de Derechos Humanos indica las obligaciones de los estados para dar soluciones duraderas a la población desplazada internamente:

“Reconociendo asimismo que los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular los mecanismos de la Comisión y los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, tienen una capacidad considerable para abordar las violaciones de los derechos humanos que provocan movimientos de refugiados y desplazamientos de personas o impiden una solución duradera a su penosa situación (...)

*Exhorta a todos los Estados a que fomenten los derechos humanos y las libertades fundamentales y se abstengan de denegarlos a los integrantes de sus respectivas poblaciones por razones de nacionalidad, origen étnico, raza, sexo, edad, religión o idioma, y que de esta forma hagan una contribución palpable a la solución de las situaciones de derechos humanos que conducen a los éxodos y desplazamientos en masa (...)*¹¹² (Subrayado no original).

En resolución de 2005 sobre Éxodos y Masas además de reiterar el problema de tierras frente a los indígenas, reafirma la necesidad de crear programas para la protección y asistencia a los desplazados:

“Reafirma la necesidad de que todos los gobiernos, los órganos intergubernamentales y las organizaciones internacionales interesadas intensifiquen su cooperación y asistencia en la adopción de medidas de alcance mundial para hacer frente a las situaciones de derechos humanos que

¹¹¹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS 60º período de sesiones Tema 14 c) del programa provisional, Grupos E Individuos Específicos Éxodos En Masa Y Personas Desplazadas, Informe del Representante del Secretario General sobre los desplazados internos, Sr. Francis M. Deng Pautas Sobre Los Desplazamientos: Misión A Uganda, pag. 4.

¹¹² COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Derechos humanos y éxodos en masa. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2000/55, págs. 1-2.

provocan éxodos en masa de refugiados y personas desplazadas, así como a los graves problemas de protección y asistencia resultantes de esos éxodos"¹¹³ (Subrayado no original).

De la lectura de las resoluciones periódicas tituladas "Derechos humanos y éxodos en masa" se infiere que es necesario establecer soluciones duraderas para los problemas de los pueblos indígenas en riesgo o condición de desplazamiento derivadas de la pérdida de tierra, de los graves problemas de protección y asistencia y la necesidad de respetar los derechos humanos de los indígenas. En gran parte de las últimas resoluciones el Consejo de Derechos Humanos termina reiterando o reafirmado las necesidades en tanto no han sido solucionadas, en gran medida por falta de voluntad política de los Estados Parte, derivada de sus obligaciones internacionales.

Dentro de los principales estándares internacionales se encuentran: *i.* garantizar el acceso a la propiedad de la tierra (Resolución 1997/75) *ii.* Mecanismos para soluciones duraderas (Resolución 2000/55), *iii.* Protección y asistencia a los desplazados (Resolución 2005/48).

- **Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia**

La Comisión de Derechos Humanos (hoy Consejo de Derechos Humanos) en 1993, crea dentro de sus Procedimientos Especiales¹¹⁴ el Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Este Relator

¹¹³ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Derechos humanos y éxodos en masa. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN5/RES/2005/48.

¹¹⁴ La expresión "procedimientos especiales" se refiere a los mecanismos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos hoy Consejo de Derechos Humanos para hacer frente, o bien a situaciones concretas en los países, o a cuestiones temáticas en todo el mundo. Actualmente, hay 30 mandatos temáticos y 8 mandatos por país. Los mandatos de los procedimientos especiales por lo general encomiendan a los titulares de mandatos a examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre las situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos, conocidos como mandatos por país, o sobre los principales problemas de violaciones de derechos humanos a nivel mundial, conocidos como mandatos temáticos.

Especial trata los temas relacionados con indígenas, factores de discriminación y graves violaciones de derechos humanos y en efecto temas relacionados con desplazamiento forzado, la pérdida de tierras y riesgo de la cultura de los pueblos indígenas en el mundo.

El relator Especial sobre Racismo ha indicado las dimensiones etnoraciales del conflicto armado y se ha pronunciado sobre las condiciones de las víctimas de desplazamiento en Colombia:

“Por su dimensión, este fenómeno es uno de los más graves problemas humanitarios en Colombia a raíz del conflicto armado interno. No sólo es un grave atentado contra los derechos humanos, civiles y políticos, sino que ante todo incrementa la pobreza y la vulnerabilidad de la gente al destruir sus estructuras sociales y su capital humano. La autonomía de las comunidades y la representatividad de sus autoridades tradicionales se ven considerablemente afectadas por el conflicto. Habiendo perdido sus recursos económicos, a menudo los desplazados viven como personas desarraigadas y suelen terminar en la pobreza extrema o la indigencia”¹¹⁵ (Subrayado no original).

En lo anterior, el relator especial da cuenta de la vulnerabilidad del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el conflicto armado. Además, advierte una de las principales consecuencias de los conflictos armados como son el desarraigo y la pobreza que en el caso de los indígenas desplazados se agrava con la asimilación forzada y la pérdida de su cultura.

En relación con el conflicto el informe reseñado indica que la presencia masiva de indígenas y comunidades afrocolombianas en las regiones de más importancia económica y estratégica y en

¹¹⁵ Informe del Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, 2003. Visita a Colombia. E/CN.4/2004/18/Add., párr. 46 a 50.

las zonas de conflicto los hace muy vulnerables a esa violencia. En consecuencia, de este punto se deriva la importancia de establecer medidas efectivas para la prevención del desplazamiento.

Con todo lo anterior, el relator en su informe sobre Colombia hace una reflexión sobre los postulados legales y su aplicación:

“El Relator Especial comprobó que más de diez años después del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de Colombia y a pesar de la aprobación de leyes y la creación de instituciones que prometen, la situación de los indígenas, las comunidades afrocolombianas y los romanés sigue siendo precaria. El conflicto interno que absorbe la mayor parte de los recursos del Estado constituye un serio obstáculo para la aplicación de políticas bien pensadas. Fuera de los adelantos en la adjudicación de títulos de propiedad a las comunidades afrocolombianas, la situación socioeconómica de esa población sigue siendo motivo de preocupación”¹¹⁶(Subrayado no original).

El relator en mención finaliza el informe sobre Colombia con algunas recomendaciones para el Estado de Colombia:

“El Relator Especial recomienda crear, cuanto antes, una comisión nacional sobre los desplazados con un doble mandato: el examen a fondo de su situación en los planos económico, social y de la seguridad, y el arbitrio de soluciones y disposiciones para corregir los problemas que se señalen. Se ha de prestar especial atención a la problemática de las condiciones de vivienda, salud, trabajo y educación de los desplazados. La comisión debería constar de cuatro elementos: representantes gubernamentales (entre otros, de los principales departamentos ministeriales en cuestión), miembros de la oposición democrática, representantes de las principales organizaciones de defensa de los derechos humanos y de la sociedad civil, y representantes de la población desplazada”¹¹⁷(Subrayado no original).

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ Ibídem.

La mayoría de los informes del Relator sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia advierte problemas de los pueblos indígenas o minorías de los Estados y al final establecen recomendaciones directas para los Estados. Dichas recomendaciones internacionales son de gran importancia por ser estándares internacionales tendientes a la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, en tanto dan cuenta sobre las necesidades y prioridades para la materialización de los derechos.

- **Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas**

La Comisión de Derechos Humanos, designó un Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, de México, en respuesta a la creciente preocupación internacional en cuanto a la marginalización y discriminación contra los indígenas en todo el mundo. El mandato, creado por la resolución 2001/57 de la Comisión de Derechos Humanos, representa un significativo momento para los pueblos indígenas en su continua búsqueda para salvaguardar sus derechos humanos y es complementario con las actividades del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas y el Foro Permanente y pretende reforzar los mecanismos de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.¹¹⁸

El relator especial sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas, ha visitado y analizado la situación de los indígenas en Colombia:

“Las situaciones de conflicto armado que se desarrollan en territorio o en áreas donde viven los pueblos indígenas necesitan, además del seguimiento internacional que se ofrece en materia humanitaria, de un monitoreo especial sobre su impacto específico no sólo en el ámbito de los

¹¹⁸ Cfr. http://www.unhcr.ch/spanish/indigenous/rapporteur_sp.htm (22 de diciembre de 2008).

*derechos humanos de los individuos sino también de los efectos devastadores que el conflicto tiene en las comunidades enteras. La situación de las mujeres indígenas, en particular las mujeres desplazadas y refugiadas, es particularmente dramática en este contexto y debe ser atendida con programas específicos y culturalmente apropiados (...)*¹¹⁹ (Subrayado no original).

En dicho informe sobre Colombia el Relator especial advierte en sus recomendaciones:

“La precaria situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Colombia refleja el desfase entre una legislación nacional avanzada y la poca efectividad real de las instituciones encargadas de su protección, en el marco de un conflicto armado interno en el cual participan numerosos contendientes cuya acción incide en las posibilidades de supervivencia de las comunidades autóctonas (...)

*Los indicadores de desarrollo social y humano de los pueblos indígenas aún se encuentran por debajo de la media nacional. Los diversos programas sociales del Estado para la atención de estos pueblos han tenido poco impacto en las comunidades por falta de recursos, de personal capacitado y de los mecanismos institucionales necesarios.”*¹²⁰ (Subrayado no original).

Visto lo anterior, se observa que los informes y las visitas de los relatores especiales de Naciones Unidas sirven para evaluar las políticas en torno a la población indígena, en especial en torno a los programas existentes y su incidencia en la vida real de los indígenas. De esta manera, los mecanismos especiales de Naciones Unidas trabajan de cerca y de manera coherente los estándares establecidos por los tratados internacionales y los órganos seguimiento de los tratados.

¹¹⁹ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en cumplimiento con el párrafo 18 de la resolución 2005/51 de la Comisión de Derechos Humanos. La situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 2005, disponible en: <http://www.observatorio.cl/contenidos/datos/docs/20060201035434/A60358Spanish.pdf>.

¹²⁰ *Ibíd.*, pág. 21.

En el 2007, Rodolfo Stavenhagen presentó un informe titulado *Estudio sobre las mejores prácticas para la aplicación de las Recomendaciones contenidas en los Informes Anuales del Relator Especial*. En dicho estudio se muestra que “en varios países, se han llevado a cabo iniciativas específicas para aplicar las recomendaciones del Relator Especial. Estas iniciativas se han llevado a cabo con la participación de organizaciones y organismos internacionales, la sociedad civil y los pueblos indígenas, y en colaboración con los gobiernos interesados. Dichas iniciativas han sido decisivas en la promoción de "mejores prácticas"¹²¹ en la aplicación de las recomendaciones del Relator Especial en los países interesados, y ofrecen ejemplos positivos que podrían aplicarse a otros países”¹²².

A su vez, dicho informe indica que algunos organismos internacionales han utilizado las recomendaciones de los informes temáticos y por países del Relator Especial en sus programas. Así ofrece algunos ejemplos:

“la UNESCO, que desempeñó un papel activo en la preparación del informe temático del Relator Especial sobre educación indígena, informa que ha utilizado las recomendaciones de este informe en sus programas generales, particularmente en la promoción de la educación bilingüe indígena y el desarrollo de programas de estudios culturalmente adecuados. La iniciativa regional sobre pueblos indígenas, tribales y de las tierras altas del PNUD (RIPP) ha hecho hincapié en el acceso a la justicia, una

¹²¹ Dicho informe hace relación a las mejores prácticas llevadas a cabo en Canadá, Chile, Colombia, Guatemala, México y Filipinas.

¹²² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Cuarto período de sesiones Tema 2 del programa provisional aplicación de la resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, Titulada "Consejo De Derechos Humanos" Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen Adición Estudio Sobre Las Mejores Prácticas Para La Aplicación De Las Recomendaciones Contenidas En Los Informes Anuales Del Relator Especial, pág. 9.

*cuestión que fue analizada en el segundo informe anual del Relator Especial, en Camboya, Filipinas, Tailandia y Viet Nam”.*¹²³

Al final el informe sobre “Buenas Prácticas” el Relator Especial exhorta a los gobiernos realizar esfuerzos y en tal sentido emite algunas recomendaciones, ente las que se puede destacar:

“85. Los gobiernos deberían redoblar sus esfuerzos para promover cambios efectivos en la legislación y la política, en cumplimiento de las recomendaciones del Relator Especial, de conformidad con las normas internacionales que reconocen los derechos de los pueblos indígenas.

*86. Los gobiernos deberían publicitar y difundir los informes y recomendaciones del Relator Especial entre las instituciones gubernamentales, la sociedad civil y los pueblos indígenas. Debería considerarse seriamente la producción de versiones populares en las diversas lenguas indígenas”*¹²⁴ (Subrayado no original).

- **Secretario General sobre los desplazados internos**

La Comisión de Derechos Humanos creó Secretario General sobre los desplazados internos de conformidad con la resolución 52/130 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1997 y la resolución 1999/47 de la Comisión de Derechos Humanos, de 27 de abril de 1999.

El Informe sobre la cuestión de los desplazados internos preparado por el Representante del Secretario General en Quincuagésimo cuarto período de sesiones advierte sobre la aplicación especial de los principios rectores, en especial en relación con las necesidades de mujeres y niñas desplazadas:

¹²³ Ibidem, pag. 10.

¹²⁴ Ibidem, pag. 25.

“En los Principios Rectores se presta especial atención a las necesidades de las mujeres y los niños internamente desplazados que generalmente representan la mayoría abrumadora de los desplazados internos. En los Principios se especifica que los niños, especialmente los menores no acompañados, y las mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños y las mujeres cabeza de familia tendrán derecho a la protección y asistencia requeridas por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales. En algunas disposiciones concretas se formula ese principio de forma más detallada (...)”¹²⁵ (Subrayado no original).

Además de lo anterior, advierte las necesidades para la atención a las mujeres en condición de desplazamiento y el despliegue de programas para su protección:

“En los Principios también se prohíben la violación, los actos de violencia contra la mujer, la prostitución forzada y cualquier otra forma de ataque a la libertad sexual. Se establece la necesidad de incorporar a las mujeres en la planificación y gestión de los reasentamientos decididos por el Estado y de que se hagan esfuerzos especiales para asegurar la plena participación de la mujer en la planificación y distribución de los suministros básicos. Se prevé que se preste especial atención a las necesidades sanitarias de la mujer internamente desplazada, incluido su acceso a los servicios de atención médica para la mujer, como los servicios de salud reproductiva, y al asesoramiento adecuado de las víctimas de abusos sexuales y de otra índole. La mujer y el hombre tendrán iguales derechos a obtener los documentos de identidad personal necesarios y a que esos documentos se expidan a su propio nombre. Tan pronto como las condiciones lo permitan, los servicios de educación y formación se pondrán a disposición de las mujeres internamente desplazadas”¹²⁶.(Subrayado no original).

¹²⁵ Resolución 52/130 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1997 y la Resolución 1999/47 de la Comisión de Derechos Humanos.

¹²⁶ Informe sobre la cuestión de los desplazados internos preparado por el Representante del Secretario General. Quincuagésimo cuarto período de sesiones Tema 116 c) del programa Cuestiones relativas a los derechos humanos: situaciones relativas a los derechos humanos e informes de relatores y representantes especiales Cuestión de los desplazados internos

Producto del trabajo del Secretario General sobre Desplazados Internos la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba la resolución 2417 de 2008, donde resalta que los Estados tienen la responsabilidad fundamental de proporcionar protección y asistencia a las personas internamente desplazadas dentro de su jurisdicción, así como atender, según corresponda, las causas de la problemática del desplazamiento interno y, cuando lo requieran, en cooperación con la comunidad internacional, por consiguiente resuelve:

“Instar a los Estados Miembros, a que continúen considerando la implementación en su legislación nacional o en sus políticas referidas a todas las fases del desplazamiento interno los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los cuales reflejan ciertos aspectos de la normativa internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Alentar a los Estados Miembros a que, con el fin de evitar los desplazamientos internos, atiendan sus causas y establezcan políticas de prevención, tales como la alerta temprana, teniendo en cuenta que el diálogo con todos los actores involucrados es esencial para alcanzar soluciones duraderas”¹²⁷ (Subrayado no original).

Otro punto importante en la Resolución es el llamado a los Estados frente a sus obligaciones internacionales de derechos humanos frente a las personas en riesgo o condición de desplazamiento:

“Hacer un llamado a los Estados Miembros a que cumplan con sus obligaciones bajo el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, y el derecho de los refugiados aplicables, al atender a las personas internamente desplazadas; incluyendo en la prevención posible de los desplazamientos internos.

¹²⁷ AG/RES. 2417 (XXXVIII-O/08) DESPLAZADOS INTERNOS (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008).

Instar a los Estados Miembros a que, en atención a su responsabilidad frente a los desplazados internos, a partir de estrategias integrales y desde una perspectiva de derechos humanos, se comprometan a brindarles protección y asistencia durante el desplazamiento, a través de las instituciones nacionales competentes, así como invitarlos a que asuman el compromiso de buscar soluciones duraderas, que incluyan el retorno seguro y voluntario de los desplazados internos, su reasentamiento y reintegración, ya sea en su lugar de origen o la comunidad receptora”¹²⁸
(Subrayado no original).

En Colombia los indígenas son víctimas frecuentes del desplazamiento forzado, sin que existan alternativas reales para proteger sus tierras u ocupaciones arbitrarias y tampoco existe una solución duradera real por parte del Estado de Colombia. Frente a esta problemática a nivel internacional a finales del 2006, el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin, de conformidad con la resolución 2005/46 de la Comisión de Derechos Humanos, donde propone los criterios para determinar el desplazamiento como solución duradera (fin de la violación), en tanto este punto no se contempla específicamente en los Principios Rectores de Desplazamiento, motivo por el cual se realizará un pequeña referencia a continuación, teniendo en cuenta que el goce efectivo de los derechos de la población indígena desplazada solo se alcanza si existe por parte de los Estados soluciones visibles y resultados definitivos.

En el informe de Walter Kälin indica que el fin del desplazamiento es más bien un proceso durante el que la necesidad de ayuda y protección específicas va disminuyendo. Reconoce que los problemas de derechos humanos que padecen quienes regresan después de haber sido desplazados, son la falta de documentación, el desconocimiento de sus derechos de propiedad, la

¹²⁸ *Ibíd.*

falta de acceso a la justicia, o la discriminación, pueden persistir años después de la crisis humanitaria, como en efecto sucede con la población desplazada en Colombia.

W. Kälin presenta que para determinar si se ha hallado una solución duradera y en qué medida es duradera, se deben examinar tanto los procesos de búsqueda de soluciones como las circunstancias reales de quienes han regresado o se han reasentado. El informe advierte las "condiciones" que necesarias o mínimas para garantizar a los desplazados internos:

“a) Seguridad física; b) Protección jurídica ante la ley, por ejemplo: i) no discriminación de los antiguos desplazados por motivos relacionados con su desplazamiento; ii) acceso sin restricciones ni discriminación a los mecanismos de protección nacionales y subnacionales, en particular a los tribunales y la policía; iii) derecho a la documentación personal; iv) acceso a los mecanismos de restitución de los bienes o de indemnización para las personas repatriadas o reasentadas; c) Posibilidades de readaptación económica, social y cultural, por ejemplo, garantizar; i) el acceso a un nivel de vida adecuado, lo que incluye la vivienda, la alimentación, el agua y otros medios de subsistencia; ii) la reunificación familiar; d) Reconocimiento de los derechos políticos, lo que supone la posibilidad de participar sin restricciones ni diferencias en los asuntos públicos”¹²⁹(Subrayado no original).

Además de lo anterior, en el informe se indica su importancia y aplicación como criterio de interpretación en situaciones de desplazamiento y políticas para una solución duradera:

“Se espera que estos criterios propuestos sean ampliamente utilizados por los actores de la asistencia humanitaria internacional y ofrezcan a los organismos de asistencia humanitaria a la

¹²⁹ Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin, de conformidad con la resolución 2005/46 de la Comisión de Derechos Humanos, Criterios para determinar el desplazamiento como solución duradera, 2006.

hora de decidir cuándo termina la situación de desplazado, en tanto son vacíos que han dejado los principios rectores de desplazamiento”¹³⁰.

Lograr soluciones duraderas para los pueblos indígenas demanda crear estrategias conjuntas con las comunidades y con el Estado. En Colombia la ausencia de estas políticas hacen que la legislación y los mecanismos hasta ahora dispuestos no sean eficaces para los indígenas en condición o riesgo de desplazamiento. Por consiguiente, los parámetros internacionales sistematizados y propuestos por el Secretario General de Desplazamiento Forzado sirven como base para la creación de políticas integrales tendientes a soluciones duraderas.

¹³⁰ *Ibíd.*

DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

CAPITULO III

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1. Instrumentos y organismos de seguimiento en el Sistema Regional de Protección

Derechos Humanos

Los Estados americanos, en ejercicio de su soberanía y en aras de proteger y promover los derechos humanos, han adoptado una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en el fundamento jurídico del Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos (en adelante SIDH).

El SIDH es el marco para la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito americano y constituye una instancia internacional para los habitantes y las comunidades (minorías étnicas y tribales) de las Américas que han sufrido violación de sus derechos humanos

por parte de algún Estado y aún no han encontrado respuesta efectiva en el ordenamiento jurídico interno, es decir, acceso a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición.

Existen en las Américas alrededor de 400 grupos étnicos aborígenes diferenciados en cultura, lenguaje, y modo de vida, constituyendo según cálculos conservadores, una población superior a los 30 millones de personas, lo cual representa alrededor del 10 por ciento de la población total de América Latina, siendo su peso demográfico creciente.¹³¹

Con los años la participación de las organizaciones de indígenas ha ido creciendo y su interés en intervenir en los pronunciamientos interamericanos sobre derechos humanos es parte de la agenda política a favor del reconcomiendo de derechos como colectividad y respeto de sus costumbres.

En el ámbito americano la participación indígena ha sido progresiva, de tal forma a continuación se estudiará en primera medida los principales acuerdos, declaraciones, lineamientos e instrumentos interamericanos de protección a favor de la población indígena en condición o riesgo de desplazamiento con el fin de reconocer los estándares y normas mínimas de interpretación. En la segunda medida, se realizará un los informes, recomendaciones y jurisprudencia de los órganos del sistema regional, con el objeto de identificar las sub-reglas y los principales precedentes sobre indígenas que contribuyan a la elaboración de indicadores en las políticas a favor de los pueblos indígenas en condición o riesgo de desplazamiento forzado.

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano y otros antecedentes

¹³¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La Situación De Los Derechos Humanos De Los Indígenas En Las Américas, OEA/Ser.L/VII.108, 20 octubre 2000.

La Declaración Americana de Derechos del Hombre y del Ciudadano es el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, anticipando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sancionada seis meses después, que da pie para la creación de instrumentos regionales de protección.

Dentro de los principales antecedentes en el ámbito americano de protección a favor de las comunidades indígenas se encuentra el Instituto Indigenista Interamericano, el cual fue creado mediante la Convención Internacional de Pátzcuaro, en 1940. Dicho Instituto desde entonces tiene como objetivos fundamentales la colaboración en la coordinación de políticas indigenistas de los Estados miembros y promover los trabajos de investigación y capacitación de las personas dedicadas al desarrollo de las comunidades indígenas.

Actualmente forman parte del Instituto 16 naciones, entre las se encuentran prácticamente todos los países latinoamericanos como Chile, Argentina, Bolivia, Ecuador, Perú, Venezuela, Colombia, los países centroamericanos y México. El instituto constituye como un organismo especializado de la Organización de Estados Americanos¹³².

Ahora bien, en 1948 se crea la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual incluye varios artículos sobre obligaciones de los Estados frente al derecho la vida, la libertad, la libre circulación y la propiedad, pero no hace ninguna referencia específica sobre protección a comunidades indígenas. En relación con la libertad de locomoción, la Declaración en el artículo 8 expresa que “toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio

¹³² Cfr. INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO, disponible información en: www.indigenista.org.

del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”.

Paralelo a la Declaración Americana se firmó la Carta de Garantías Sociales, que se ocupa principalmente de derechos laborales. Sin embargo, también contempla algunos aspectos sobre las comunidades indígenas. En el artículo 39 de la Carta, se señala que “los países en donde exista el problema de la población aborigen se adoptarán las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, amparándole la vida, la libertad y la propiedad, defendiéndolo del exterminio, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación”¹³³. En consecuencia, establece la obligación de crearse instituciones o servicios para la protección de los “indios” y en particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión por los mismos y evitar la invasión de tales tierras por parte de extraños.

La Carta y la Declaración son los principales cimientos de los posteriores instrumentos interamericanos de derechos humanos, que ha dejado de la mano la perspectiva universalista de derechos humanos para incluir la defensa de aspectos particulares sobre raza, género o problemáticas sociales específicas que han contribuido al crecimiento y la reivindicación social de minorías históricamente discriminadas.

b) Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos interamericanos de protección

La Convención Americana es el principal instrumentos interamericano de protección en la medida que crea órganos de seguimiento y establece un mecanismo de control frente la

¹³³ Carta de Garantías Sociales, art. 39.

responsabilidad internacional de los Estados partes, que ha sido de gran ayuda para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas en varios casos relacionados con pérdida de tierra y desplazamiento forzado.

La Convención Americana, según su preámbulo, tiene como propósito "consolidar en este Continente (sic), dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". Asimismo, establece que los Estados 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 (art. 1.).

El artículo 2 de la Convención determina que:

“Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”¹³⁴ (Subrayado no original).

En estos dos artículos se cimientan las principales obligaciones generales de los Estados Partes en favor del respeto y la garantía de los derechos humanos, como constituye el ejercicio pleno de toda persona sin discriminación y las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos tales derechos.

¹³⁴Convención Americana de Derechos Humanos, art. 2.

La Convención Americana expresa en el artículo 22 el Derecho de Circulación y de Residencia, al indicar que:

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales (...).

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público (...).”¹³⁵.

La interpretación del derecho de circulación (art.22) y el deber de los Estado de proteger y garantizar los derechos (art. 1.1) ha permitido que desde 2001 y 2008 la Corte IDH ha resuelto varios casos concernientes a los derechos de los pueblos indígenas que han sido víctimas de despojo de tierras y desplazamiento, en tanto se han desarrollan líneas jurisprudenciales y sub-reglas relacionadas con temas de: territorio, la identidad étnica y la participación política, entre otras.

Además de los anterior, la Convención Americana reconocen los derechos especialmente relevantes para los indígenas como: el derecho a profesar libremente sus ideas y creencias religiosas y de manifestarlas y practicarlas pública y privadamente (Art. III de la Declaración y 12 de la Convención), derecho a la preservación de la salud y el bienestar (Art. XI) a los

¹³⁵ *Ibíd*em, art. 22

beneficios de la cultura, (Art. XIII), al reconocimiento de su personalidad jurídica y de los derechos civiles (Art. XVII y 3), a participar y ser electo para cargos gubernamentales y públicos (Art. XX y 25), el derecho de asociación para promover ejercer y proteger sus derechos de cualquier naturaleza (Art. XXII y 16) a la propiedad, uso y goce de sus bienes (Art. XXIII y 21), el derecho a la honra y la dignidad (Art. V y 11) y a las garantías judiciales y debido proceso (Art. XVIII, XXV, XXVI 8 y 25)¹³⁶.

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, al momento de aceptar la Convención, los Estados se comprometieron 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" (art. 26), el cual va ser desarrollado más adelante con el Protocolo de San Salvador.

Los instrumentos internacionales más importantes dentro del SIDH, por su nivel o grado de exigibilidad son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano (en adelante Declaración Americana) y la Convención Americana de Derechos Humanos, aunque es importante señalar que progresivamente se han aprobado otras convencionales en áreas específicas de los derechos humanos, las cuales comienzan a cobrar importancia para los casos que cursan ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No existe ninguna que haga referencia a los derechos de los pueblos indígenas (tan

¹³⁶Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La Situación De Los Derechos Humanos De Los Indígenas En Las Américas, OEA/Ser.L/VII.108, 20 octubre 2000.

solo cursa un proyecto) o alguna que haga referencia a la protección y garantía de las personas en condición de desplazamiento.

Los otros instrumentos regionales de protección de derechos humanos del SIDH son: Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987); Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte (1991); Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer “Belém do Pará” (1995); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1996); el Protocolo adicional a la Convención Americana, en materia de derechos económicos, sociales y culturales: “Protocolo de San salvador” (1999); y Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (2001).

La Convención Americana establece como órganos de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹³⁷, en adelante CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³⁸ en adelante Corte IDH. Organismo que han conocido diferentes casos sobre violaciones de derechos humanos sobre comunidades indígenas y han realizado informes sobre el tema, como se estudiará mas adelante.

¹³⁷ La CIDH fue creada en 1959 con la única función de promoción de los derechos humanos, pero en el año siguiente, el Consejo Permanente de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión, que le otorgó el status de entidad autónoma de la Organización, de carácter no convencional. Sus funciones fueron aumentando progresivamente: en 1965 la autorizó para conocer peticiones individuales, y en 1967 le otorgó un mandato de promoción y protección de los derechos humanos, constituyéndose, desde entonces, como un órgano principal de la OEA con competencia respecto a todos los Estados Miembros.

¹³⁸ La Corte Interamericana fue creada por la Convención como un órgano jurisdiccional autónomo de la OEA, que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte está compuesta por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnen las condiciones requeridas para el ejercicio de las más alta magistratura conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los propone como candidatos.

c) Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de DESC, adoptado en San Salvador en 1988, indica que “teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de 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”¹³⁹.

El mencionado Protocolo establece la obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (Art.2):

“Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos”¹⁴⁰ (Subrayado no original).

A su vez establece el protocolo la Obligación de no Discriminación (art.3) por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o

¹³⁹ Cfr. Preámbulo del Protocolo Adicional a La Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁴⁰ Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 2.

social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Expresa el derecho a beneficios de la cultura (art. 14) en los términos de:

“ a. Participar en la vida cultural y artística de la comunidad; b. Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; c. Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”¹⁴¹ (Subrayado no original).

No indica una protección especial para indígenas en ninguno de sus artículos, como si lo hace respecto a los derechos de los niños (art. 16), ancianos (art.17) y minusválidos (art.18). Se entiende que es extensivo para todas las personas y comunidades. Quizás la ausencia de asuntos indígenas se pueda explicar por el momento histórico donde aún no se abordaban a nivel internacional los asuntos indígenas y su importancia.

El punto clave para la aplicación de este protocolo se establece en el artículo 19, en tanto advierte los medios de Protección:

“Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo”¹⁴².(Subrayado no original).

¹⁴¹ Ibídem, art. 14.

¹⁴² Ibídem, art. 19.

En dicho protocolo entró en vigencia hasta el noviembre de 1999¹⁴³ y desde entonces de forma difusa se han presentado dichos informes sobre el cumplimiento del pacto, motivo por el cual en el 2005 la Asamblea General de la OEA, a través de la Resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05) aprobó las “Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador” (en adelante las Normas)³. Esta resolución encomendó al Consejo Permanente que propusiera la posible composición y funcionamiento de un Grupo de Trabajo que se encargue de analizar los informes nacionales y también solicitó a la CIDH que “proponga al Consejo Permanente para su eventual aprobación, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse el informe, teniendo en cuenta, entre otros, los aportes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos”.

La Comisión IDH encomendó dicha tarea al comisionado Víctor Abramovich, quien se encargó de publicar en el 2008 los lineamientos para la presentación de informes en la materia, los cuales son analizados a continuación.

- **Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

La Comisión IDH indica en los lineamientos que el objetivo de la elaboración de “pautas y criterios” para el diseño de los informes de acuerdo con un sistema de indicadores de progreso. Además, señalan que “se ha considerado especialmente el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, entendiéndolo por ello la adopción de una política pública que considere a los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos

¹⁴³ Art. 21 No 3. El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión.

cuya realización completa, en general, no puede darse rápidamente y que por ello requieren de un proceso durante el cual cada país avanza con distintos tiempos hacia el logro de la meta. Este principio invalida las medidas regresivas, salvo casos extremos justificables, y descalifica la inacción”

En el documento de lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la CIDH advierte:

“El sistema de indicadores de progreso y el procedimiento de informes periódicos del artículo 19 del Protocolo, debe servir no sólo para la supervisión internacional, sino también para la evaluación que los propios Estados y la sociedad civil realizan de la implementación doméstica del Protocolo. En este sentido, los lineamientos expuestos en este documento, buscan ser una herramienta que permita a los Estados mejorar la evaluación de sus propias acciones y estrategias para asegurar derechos”¹⁴⁴. (Subrayado no original).

Luego, de lo anterior se desprende que estos lineamientos vislumbran caminos para la elaboración de indicadores sobre DESC, los cuales recopilan los estándares y sub-reglas internacionales sobre la materia y es un avance hacia la materialización de derechos de los pueblos indígenas en condición de desplazamiento, en tanto existe mayor vulnerabilidad y los esfuerzos del Estado de Colombia sobre la materia aún no han sido efectivos, en especial lo permitiente a proteger su cultura y su educación y así evitar la asimilación forzada.

La CIDH ha definido tres tipos de indicadores, partiendo del modelo de indicadores propuestos en el ámbito de la ONU en el mencionado “Informe sobre Indicadores para Vigilar el Cumplimiento de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos”, que son: i)

¹⁴⁴ Comisión Interamericana de derechos humanos, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, 19 de julio de 2008.

estructurales¹⁴⁵; ii) de proceso¹⁴⁶ y iii) de resultados¹⁴⁷. Frente a estos indicadores la CIDH seleccionó tres temas transversales: el derecho a la igualdad, acceso a la justicia, acceso a la información y a la participación, los cuales se analizarán a continuación teniendo cuenta la importancia que traen para los derechos de los pueblos indígenas en condición o riesgo de desplazamiento.

- **Derecho a la Igualdad**

La Comisión señala que la primera obligación de “efecto inmediato” derivada de los derechos económicos, sociales y culturales consiste en garantizar que se ejercerán en condiciones de igualdad y sin discriminación, esto se traduce en impedir las diferencias de trato basadas en factores expresamente prohibidos en el Protocolo.

Con lo anterior, CIDH ilustra a manera de ejemplo, que “la discriminación histórica que afecta a los pueblos indígenas de América se sustenta en construcciones ideológicas de dominación, que asumen como “naturales” las desigualdades entre los grupos y no refieren a que estas constituyen una consecuencia de una estructuración social dada. Los pueblos indígenas por sus características se sitúan entre los grupos históricamente discriminados, marcados por una supuesta inferioridad que ha contribuido a profundizar la desigualdad y la discriminación en el tiempo”¹⁴⁸. En tal sentido la CIDH advierte que “la discriminación étnico-racial no puede ser entendida sin los factores estructurales e históricos de su conformación. Así la dominación

¹⁴⁵ Buscan medir qué medidas dispone el Estado para implementar los derechos del Protocolo. En otros términos, relevan información para evaluar cómo se organiza el aparato institucional y el sistema legal del Estado para cumplir las obligaciones del Protocolo.

¹⁴⁶ Buscan medir la calidad y magnitud de los esfuerzos del Estado para implementar los derechos²⁷, a través de la medición del alcance, la cobertura y el contenido de las estrategias, planes, programas, o políticas u otras actividades e intervenciones específicas encaminadas al logro de metas que corresponden a la realización de un determinado derecho.

¹⁴⁷ Buscan medir el impacto real de las estrategias, programas, intervenciones del Estado. En cierta manera constituyen un indicio de cómo impactan esas acciones públicas sobre aquellos aspectos que definen el grado de efectividad de un derecho del Protocolo.

¹⁴⁸ Cfr. *Ibíd.*, párr. 51.

colonial y la esclavitud de la que fueron objeto los pueblos indígenas y afrodescendientes, son antecedentes que contribuyen a entender en perspectiva histórica los procesos actuales de exclusión económica, política y social”¹⁴⁹.

Así, la CIDH concluye que se debe tomar como punto de partida la situación de desigualdad estructural en que viven gran parte de los sectores sociales en América, tales como los mencionados en las Normas, a saber: mujeres, indígenas, afroamericanos, inmigrantes en situación irregular y considerar en relación con cada Estado los grupos y sectores que pueden padecer situaciones graves de desigualdad, que condicionen o limiten la posibilidad de ejercer sus derechos sociales.

Por último, la CIDH observa que no existen indicadores adecuados que midan la diversidad y la especificidad de los pueblos indígenas y que consideren los especiales contextos en los que habitan. Entonces, se requiere de un marco conceptual de indicadores basado en los derechos indígenas, debe considerar en especial la identidad cultural, la especial relación de los pueblos indígenas con sus territorios indígenas y la autonomía y participación en las decisiones que los afectan¹⁵⁰.

- **Acceso a la Justicia**

La CIDH resume los estándares del SIDH sobre acceso a la justicia en cuatro aspectos principales, los cuales se resumen a continuación:

1. La obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales, es decir, la posibilidad de acceder a recursos legales para la protección de derechos sociales y las políticas públicas implementadas para remover los obstáculos

¹⁴⁹ Ibídem, párr. 52.

¹⁵⁰ Cfr. Ibídem, párr. 45-64.

financieros, materiales y culturales que impiden acceder a tribunales y recursos de protección disponibles.

2. Los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales. En este punto la CIDH advierte que se trata de en particular la existencia de criterios claros y objetivos para el otorgamiento de beneficios asistenciales y servicios, que pueden contribuir a limitar los márgenes de discrecionalidad y arbitrariedad de las autoridades públicas.
3. Los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales, es decir, las garantías procesales en los procedimientos judiciales de índole social. La CIDH plantea como ejemplo: el derecho a la vivienda comprende la prohibición de desalojos forzosos sin debido proceso, de modo que sería importante pensar indicadores específicos.
4. Los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos. La CIDH advierte que se debe examinar también algunos temas procesales relevantes para determinar la idoneidad y efectividad de los recursos judiciales disponibles para la protección de los derechos sociales, tales como los obstáculos o facilidades para la legitimación o *standing* de grupos o sujetos colectivos, o de organizaciones no gubernamentales, procedimientos, reformas judiciales y políticas públicas que favorecen el denominado “litigio de interés público”¹⁵¹.

Los cuatro estándares sobre acceso a la justicia, mencionados son de vital importancia para los pueblos indígenas en riesgo o condición de desplazamiento en tanto giran a favor del goce efectivo de sus derechos fundamentales y reconoce la necesidad de la tutela efectiva tratándose

¹⁵¹ Cfr. *Ibidem*, párr. 66 -75.

de sujetos colectivos. Por tanto, estos deben ser adaptados en las legislaciones internas (colombiana), de manera que los indígenas accedan con facilidad a dichos mecanismos, teniendo en cuenta su entorno cultural y sus nivel educativo sobre asuntos legales y administrativos dirigidos a la población en general.

- **Acceso a la información y participación**

El adecuado *acceso a información pública* es una herramienta clave para la participación ciudadana y de grupos especialmente vulnerables como los pueblos indígenas, en las políticas que implementan derechos consagrados en el Protocolo. De allí que es necesario contar con un caudal de información disponible que brinde elementos para la evaluación y fiscalización de esas políticas y decisiones que los afectan directamente. La CIDH manifiesta que paradójicamente pese a que la mayoría de los países de la región han ratificado los principales instrumentos internacionales que consagran derechos civiles, muy pocos cuentan con leyes de acceso a la información pública y normas internas capaces de superar los estándares jurídicos mínimos sobre este tema.

La CIDH resalta que “una estrategia exitosa para mejorar la adecuación y pertinencia de las políticas y servicios en el área social y por consiguiente la realización progresiva de los derechos sociales, consiste en asegurar a la sociedad civil, a las organizaciones no gubernamentales con experiencia y recursos técnicos, y a aquellas que representan la organización social de los propios sectores destinatarios de las políticas y servicios, una voz en la elaboración e implementación de las diversas estrategias públicas. Al igual, la CIDH señala que la existencia de mecanismos con la elaboración participada de normas, las audiencias públicas, los consejos

consultivos, el presupuesto social participativo, resultan vías intentadas en varios países del continente para canalizar esa participación”¹⁵².

Varias de las estrategias mencionadas por la Comisión Interamericana han sido utilizadas al interior del territorio colombiano. Sin embargo, su impacto frente a la situación de desplazamiento forzado de las comunidades indígenas no es suficiente, en tanto persisten las violaciones a sus derechos humanos, quizás en parte por la tarde de participación de los indígenas y sus representantes en el diseño de estas estrategias.

d). Proyecto de Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas

En el ámbito Americano de protección no existe un documento o tratado especial referente a los derechos de los pueblos indígenas. No obstante, se encuentra en trámite un proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo estudio es relevante en tanto recoge los parámetros internacionales sobre derechos humanos a favor de las comunidades indígenas y prevé aspectos sobre el riesgo o la situación de desplazamiento.

En la preparación del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la CIDH desarrolló desde 1990¹⁵³ el principio jurídico que derecho individual y derecho colectivo no se oponen, sino que son parte del principio de goce pleno y efectivo de los derechos humanos. Siguiendo el precedente del Art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Art. 27 del Pacto sobre Derechos Civiles y política que reconocen que existen derechos que solo pueden ser gozados en conjunto con los restantes miembros de una

¹⁵² Cfr. *Ibíd.*, párr. 77-83.

¹⁵³ El Proyecto de Declaración está en curso desde 1989 cuando la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos le solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la preparación de un instrumento jurídico relativo a los derechos de las “poblaciones indígenas”. Aun no se ha aprobado, pese a sus múltiples discusiones sobre la materia al interior de la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos y al consultar a los diferentes Estados de América sobre el proyecto de Declaración.

colectividad, la CIDH consideró que el pleno goce por parte de cada individuo de ciertos derechos individuales solo es posible si se reconoce dicho derecho al resto de los individuos miembros de esa comunidad, en tanto grupo organizado.

Otro ejemplo de considerar a las comunidades indígenas como sujeto de derechos es el derecho a utilizar el lenguaje propio, o a profesar una religión o creencia espiritual no solo requiere el respeto al individuo de hacerlo, sino también el respeto a esa colectividad a establecer sus instituciones, practicar sus rituales, y desarrollar esas creencias o elementos culturales comunes. En el proyecto de Declaración dicho concepto se plasma en todo su articulado, relativo a derechos culturales, políticos y económicos. Los derechos que se enuncian en el proyecto de Declaración tienen como sujeto de los mismos a las comunidades indígenas, se refieren a condiciones jurídicas colectivas de las mismas, y pueden ser reivindicados según el caso sea por los individuos, sea por las autoridades representativas en nombre en la comunidad¹⁵⁴.

En Proyecto de la Declaración establece en el artículo 13 la protección para las comunidades en condición de desplazamiento forzado:

“A menos que justificadas circunstancias excepcionales de interés público lo hagan necesario, los Estados no podrán trasladar o reubicar a pueblos indígenas, sin el consentimiento libre, genuino, público e informado de dichos pueblos; y en todos los casos con indemnización previa y el inmediato reemplazo por tierras adecuadas de igual o mejor calidad, e igual status jurídico; y

¹⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La Situación De Los Derechos Humanos De Los Indígenas En Las Américas, OEA/Ser.L/VII.108, 20 octubre 2000.

garantizando el derecho al retorno si dejaran de existir las causas que originaron el desplazamiento”¹⁵⁵. (Subrayado no original).

A su vez, en el artículo 5 del proyecto de Declaración se prevé el rechazo a la asimilación, siendo esta una de las principales problemáticas que enfrentan las comunidades indígenas derivadas del desplazamiento forzado, cuando el Estado pasa por alto las obligaciones internacionales. En tal sentido expresa:

“1. Los pueblos indígenas tendrán derecho a preservar, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de todo intento de asimilación.

2. Los Estados no adoptarán, apoyarán o favorecerán política alguna de asimilación artificial o forzosa, de destrucción de una cultura, o que implique posibilidad alguna de exterminio de un pueblo indígena”¹⁵⁶ (Subrayado no original).

Por lo anterior, se puede concluir que el proyecto de Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas es un gran avance para el reconocimiento de los derechos colectivos y para la protección especial cuando trate de desplazamiento forzado y de violaciones conexas como la asimilación forzada. Si bien no es un tratado internacional y no tiene fuerza vinculante, si representa un avance político y simbólico para la reivindicación de sus derechos y constituye un fuente de interpretación en tanto recoge partes importantes de otros tratados internacional y las sub-reglas de interpretación, tal como se ilustró anteriormente.

2. Informes, recomendaciones y jurisprudencia en el Sistema Interamericano de Protección

¹⁵⁵ Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 13.

¹⁵⁶ Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 5.

Los tratados de derechos humanos son instrumentos vinculantes, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Así, lo ha señalado la Corte Interamericana en varias oportunidades al indicar que la interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, al igual que las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁵⁷.

En este sentido, la Corte IDH ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención)¹⁵⁸.

La Corte Interamericana ha advertido que para analizar los efectos del artículo 21 de la Convención Americana relativo a la libertad de locomoción, cuando se trate de comunidades indígenas, es útil y apropiado utilizar otros instrumentos internacionales distintivos a la Convención Americana, tales como los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado o el Convenio 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁵⁹.

Las organizaciones indígenas han venido trabajando y luchando por el reconocimiento de derechos como comunidad, cuya importancia deviene el estudio de casos que han llegado a

¹⁵⁷Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párr. 165; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 176, párr. 146; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párr. 193, y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 16, párr. 114.

¹⁵⁸Cfr. Caso Tibi, supra nota 179, párr. 144; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 192, párr. 164; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párrs. 192 y 193.

¹⁵⁹Cft. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 1, párr. 66.

instancias del sistema interamericano de protección, analizar su alcance, importancia y desafíos para las partes.

A continuación se estudiarán los aspectos más relevantes de los informes de la CIDH y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana con relación a indígenas en condición o riesgo de desplazamiento, con el fin de identificar las sub-reglas y estándares de interpretación a favor de los pueblos indígenas.

2.1. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

La Comisión Interamericana¹⁶⁰ trabaja por la defensa y promoción de las comunidades indígenas, para tal efecto creó en el año 1990 la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas con el objeto de impulsar, sistematizar, reforzar y consolidar el trabajo sobre estas comunidades y por supuesto con la tarea de impulsar la Declaración Americana sobre indígenas.

Además, la Relatoría sobre Indígenas ha logrado la protección de líderes indígenas amenazados¹⁶¹, la liberación de líderes comunitarios perseguidos por su labor de defensa de las tierras tradicionalmente habitadas por sus comunidades. En el marco de su labor, la Relatoría ha realizado una serie de visitas a comunidades indígenas, se han efectuado reuniones y se

¹⁶⁰ La Comisión Interamericana es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la cual tiene dentro de sus cinco principales funciones: a) Recibir peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según en la Convención Americana. b) Observar la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular. c) Realizar visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. d) Requerir a los Estados que tomen medidas cautelares y medidas provisionales específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. e) Someter casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.

¹⁶¹ A través de medidas cautelares para proteger la vida y la integridad personal.

establecieron relaciones de colaboración con organismos (gubernamentales y no gubernamentales) encargados de velar por los derechos de los pueblos indígenas¹⁶².

En el desarrollo de sus funciones, la CIDH debe realizar informes en los cuales resume su gestión y describe la situación de los derechos humanos en la región. Para ello, emite dos clases de informes: *i*. Informe anual, *ii*. Informe de especiales o de Estado. De tal forma, a continuación se analizará a partir de las diferentes clases de informes su pronunciamiento en relación con el tema indígenas víctimas de desplazamiento y se identificarán los diferentes estándares de interpretación y precedentes.

i. Informes anuales

En el informe anual de 2007 de la CIDH sobre derechos humanos en su capítulo especial sobre países con mayor violación de derechos humanos, donde en los últimos años siempre ha estado incluido Colombia, se hace referencia a la preocupante situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en condición de desplazamiento:

“La Comisión observa con especial preocupación, los efectos que el desplazamiento forzado genera entre los miembros de los pueblos indígenas, tales como pérdida del territorio, imposibilidad para acceder a los sitios sagrados, pérdida de identidad, entre otras. En este sentido, la Comisión considera que el Estado colombiano debe otorgar una atención diferencial a los desplazados indígenas quienes por sus características culturales, requieren de una atención

¹⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre Pueblos Indígenas, Mandato de trabajo: <http://www.cidh.org/Indigenas/Mandato.htm> (29 de nov de 2008).

adecuada a sus necesidades básicas ligadas a su identidad, cosmovisión, lengua y tradiciones”¹⁶³

(Subrayado no original).

El estándar sobre la atención diferencial a los indígenas es reiterado en otros casos de comunidades indígenas en la región, en informes sobre Guatemala, Perú y Ecuador, vista la necesidad atender a los requerimientos culturales de las comunidades y enfocarse en una atención especial.

La CIDH ha manifestado al Estado de Colombia su preocupación por la situación de vulnerabilidad en que viven los pueblos indígenas en Colombia, la cual se ve reflejada en los asesinatos, desapariciones forzadas, masacres y desplazamientos forzados de los que han sido objeto los miembros de los pueblos indígenas y ha expresado que la práctica constante de ataques dirigidos en contra de sus líderes, que en efecto buscan romper la cohesión de los pueblos indígenas en torno a la defensa de sus derechos, en especial el derecho a la vida, a la autonomía, locomoción y al territorio.

Asimismo, la CIDH ha señalado que: “los constantes actos de violencia perpetrados en contra de los pueblos indígenas amenazan no sólo la vida e integridad personal de sus miembros sino también su existencia como pueblos, en tanto el desplazamiento ha traído como consecuencia la desintegración y asimilación forzada de muchos indígenas”¹⁶⁴. Luego, esto se refleja en la varios de sus informes sobre Colombia.

ii. Informes especiales

¹⁶³ Ibídem, Capítulo IV, párr. 62.

¹⁶⁴ Ibídem, Capítulo IV, párr. 63.

La CIDH desde la década de los ochenta se ha pronunciando en forma sistemática sobre los derechos de los pueblos indígenas en sus *informes especiales*, de tal forma ha elaborado informes sobre indígenas y situaciones concretas en algunas oportunidades como de la situación de los Miskitos en Nicaragua, y la situación de las Comunidades de Población en Resistencia en Guatemala¹⁶⁵.

En el primer informe sobre Colombia en 1993, la CIDH¹⁶⁶ no analiza el tema de desplazamiento forzado que afecta a los grupos étnicos. Sin embargo, respecto a los derechos de las comunidades indígenas, la CIDH advirtió:

*“El respeto a los grupos étnicos y minoritarios es un derecho consagrado en la nueva Constitución Política de Colombia. Por ello es imprescindible que se tomen todas las medidas necesarias para la supervivencia y desarrollo de estos grupos, reconociendo su diversidad étnica y cultural”*¹⁶⁷
(Subrayado fuera de texto).

¹⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La Situación De Los Derechos Humanos De Los Indígenas En Las Américas OEA/Ser.L/VII.108, 20 octubre 2000.

¹⁶⁶ La Comisión también ha ejercido su mandato de supervisión y promoción a través de sus Informes por Estados Parte sobre la situación de los derechos humanos, habiendo estudiado e informado en particular la situación de los pueblos indígenas como: Justicia e Inclusión Social: Los Desafíos de la Democracia en Guatemala (2003); Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala (2001); Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay (2001); Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú (2000); Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1999); Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México (1998); Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil (1997); Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador (1997); Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1993); Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala (1993); Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Suriname (1985) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 2007 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Capítulo II, párr. 56.

¹⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe especial sobre Colombia, Conclusiones y Recomendaciones, 1993, párr. 18.

En el último informe de país sobre Colombia, el cual data de 1999, la CIDH en relación a los derechos de las comunidades indígenas indicó el impacto del desplazamiento y los derechos que resultan involucrados producto de dicha violación:

“Las comunidades y familias indígenas sufren de manera especial los efectos de la violencia imperante en Colombia. Más de 500 dirigentes indígenas fueron asesinados en estos últimos 25 años por razones políticas. (...) La violencia política en Colombia se concentra en las zonas rurales y especialmente en las zonas más alejadas, que son en general donde existen los resguardos indígenas (...) Los ataques tienden a desplazar a las poblaciones indígenas de sus asentamientos, llevándolas a incrementar el caudal de refugiados internos. Aldeas, pueblos y grupos de familias deben desplazarse de sus tierras, perdiendo muchas veces su integridad cultural-social y de hábitat. Confrontando esta violencia, algunas comunidades indígenas han anunciado su neutralidad frente al conflicto armado, declarando que se negarán a colaborar con las partes armadas, aún con el Ejército”¹⁶⁸(Subrayado no original).

El reconocimiento anterior por parte del órgano internacional de derechos humanos sobre la grave situación de derechos humanos da muestra de la necesidad de adoptar medidas adecuadas tendientes al goce efectivo de derechos, que incluyan los estándares internacionales de protección frente a las especificidades de los pueblos indígenas, en términos culturales.

2.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH ejerce dos funciones principales: una labor contenciosa y la otra es su función consultiva. La contenciosa consiste en pronunciarse sobre la posible violación de derechos

¹⁶⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos , Tercer Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En Colombia, Capítulo X, Los Derechos De Los Indígenas.1999, Párr. 35 y 36.

humanos por parte del Estado demandado, y en caso de hallarlo responsable, disponer las medidas de reparación que deben implementarse a favor de las víctimas y sus familiares. El ejercicio de la función contenciosa exige los siguientes presupuestos: (a) que el Estado denunciado sea parte de la CADH y se encuentre sometido a la competencia de la Corte IDH, (b) que el caso se lleve ante la Corte IDH por la CIDH o un Estado Parte;¹⁶⁹ y (c) que se haya surtido previamente todo el procedimiento previsto en los artículos 48 a 50 de la CADH.

Las comunidades indígenas en situación de desplazamiento forzado ven seriamente amenazado su derecho a la tierra y protección de recursos naturales, el cual ha sido reconocido por los Estados en diversos tratados internacionales y ha sido ratificado en varias oportunidades a través de declaraciones universales y regionales sobre comunidades indígenas. Los Estados de buena fe han aceptado la responsabilidad de adoptar medidas tendientes a la protección de la tierra y territorios, en especial cuando se traten de grupos étnicos, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad.

La primera sentencia dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos sobre indígenas fue en el 2001 en relación con la Comunidad Mayagna, Awas Tingni contra Nicaragua, frente a la violación del derecho a la propiedad privada y la protección judicial. Desde entonces se ha pronunciado ocho oportunidades mas, en casos relacionados con violaciones de derechos humanos de población indígena, tales como: Caso Plan Sánchez contra Guatemala (2004), Caso Comunidad Yakye Vs Paraguay (2005), Caso Moiwana Vs Suriname (2005), Caso Yamata Vs Nigaragua (2005), Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs

¹⁶⁹ Actualmente, sólo se ha recibido un caso de denuncia interestatal ante la CIDH: El 6 de Febrero de 2006 el Estado de Nicaragua denunció al Estado de Costa Rica por violaciones de derechos humanos de ciudadanos nicaragüenses residentes en ese país. El 8 de marzo de 2007 la CIDH profirió informe de admisibilidad y de fondo, Informe CIDH N° 11/07.

Paraguay (2006), Caso Pueblo Saramaka Vs Suriname (2007), Caso Escue Zapata Vs Colombia (2007), Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala (2008).

Todos estos casos contenciosos no versan sobre situaciones de desplazamiento de las comunidades, por consiguiente solo se estudiarán las sentencias que están directamente relacionados con el tema de estudio y con el ánimo de medir el impacto se hará algunas referencias al cumplimiento de los fallos.

Un antecedente importante en torno a aspectos culturales para tener en cuenta es el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* donde la Corte IDH tomó en cuenta el derecho de los familiares de la persona forzosamente desaparecida a una sepultura digna a los restos mortales de ésta y a la repercusión de la cuestión en la cultura maya.

- **Caso de la Comunidad Mayagna, Awas Tingni contra Nicaragua**

El Caso de la *Comunidad Mayagna, Awas Tingni* contra Nicaragua se originó por la violación del derecho a la propiedad privada¹⁷⁰ y la protección judicial producto del desplazamiento forzado de la comunidad, sin que el Estado hubiese adoptado ninguna medida adecuada.

El pronunciamiento de la Corte IDH frente la relación de los indígenas con la tierra, tuvo en cuenta los factores culturales para la interpretación a favor de la comunidad indígena involucrada, a saber:

¹⁷⁰ El artículo 21 de la Convención Americana dispone que: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

“Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”¹⁷¹ (Subrayado no original).

No obstante, la Corte IDH en el momento de analizar los factores culturales de la comunidad indígena, no tuvo en cuenta aspectos importantes como la identidad, los valores culturales y el desarrollo cultural de la *Comunidad Mayagna, Awas Tingnu*. Siendo estos otros problemas derivados de la pérdida de las tierras, que en consecuencia en la mayoría de los casos traen consigo la asimilación forzada y el desplazamiento forzado de los grupos indígenas.

El desplazamiento forzado en el caso de la *Comunidad Mayagna* fue alegado por los peticionarios y mencionado en los testimonios¹⁷². Sin embargo, la Corte IDH lamentablemente no se pronunció al respecto o quizás no lo considero suficientemente grave. Luego, no existió ninguna medida de reparación relacionada con el goce efectivo del derecho a la cultura en relación con el desplazamiento forzado y demás violaciones de los valores culturales de la Comunidad Mayagna, Awas Tingnu.

¹⁷¹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79

¹⁷² La Comunidad Awas Tingni se desplazó. El patrón de asentamiento de las comunidades es un patrón de desplazamiento en el territorio. Uno de los fundamentos del Estado para negar derechos de posesión en el territorio ha sido argumentar el carácter nomádico de estas comunidades. La Comunidad Awas Tingni se desplazó del asentamiento tradicional de las comunidades Mayagnas y también de las comunidades Miskitas, buscando mejores condiciones para su subsistencia. Ver Testimonio de Galio Claudio Enrique Gurdían Gurdían, licenciado en filosofía, especializado en antropología social y estudios del desarrollo, especialmente en las relaciones entre Estados y pueblos indígenas.

Además de lo anterior, el plano de cumplimiento de las reparaciones y recomendaciones de la Corte IDH es lento y poco efectivo. Este caso fue conocido por la Corte IDH en 1998 y terminó con sentencia de año 2001, donde se concluye que el Gobierno de Nicaragua violó los derechos de la comunidad indígena al otorgar una concesión para explotación forestal dentro de su territorio tradicional sin el consentimiento de ésta y sin atender a sus demandas de titulación de su territorio ancestral. Empero, hasta el 14 de diciembre de 2008, el gobierno de Nicaragua entregó a la Comunidad Awas Tingni el título de propiedad sobre 73.000 hectáreas de sus territorios, ubicados en la Costa Atlántica de ese país¹⁷³.

Luego, la comunidad indígena tuvo que esperar 10 años para la restitución de sus tierras, en los cuales sufrió desplazamiento forzado y riesgo de asimilación y esto no fue tomado en cuenta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷⁴.

- **Caso de la Comunidad Moiwana Contra Suriname**

En el Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, donde los miembros del grupo étnico habían sufrido una expulsión forzada de sus tierras ancestrales, y afirmando que, desde los hechos, los cuales ocurrieron el 29 de noviembre de 1986, Suriname no ha hecho ningún esfuerzo por ayudar o facilitar el regreso a dichas tierras.

No obstante, la ausencia de argumentos en la demanda de la Comisión sobre el desplazamiento y el silencio guardado por los propios representantes de las víctimas, la Corte IDH encontró los

¹⁷³ Comisión IDH. Comunicado de Prensa, diciembre 18 de 2008.

¹⁷⁴ Lo mismo ocurrió en el Caso de 19 Comerciantes contra Colombia (2004), donde varios testigos cercanos a las víctimas directas de aquella masiva desaparición forzada. En sus relatos, manifestaron que fueron desplazados de sus lugares de origen, ya que su integridad personal estaba siendo fuertemente amenazada, pero esto no fue alegado ni por la Comisión IDH y por la Corte IDH en la sentencia.

elementos fácticos necesarios para declarar la configuración del desplazamiento y acudió a los Principios Rectores del Desplazamiento Interno de las Naciones Unidas. Así, en sentencia de 2005 contemplo por primera vez la violación del artículo 22 referente a la libre circulación por el desplazamiento forzado de los miembros de la Comunidad Maoiwama y el artículo 21 relacionado con la propiedad privada por la pérdida de las tierras ancestrales.

En tal sentido, la Corte IDH en el Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname tiene en cuenta en su interpretación los Principios Rectores del desplazamiento de Naciones Unidas y en relación con el caso concluye que:

“Por tanto, el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permitirían a los miembros de la comunidad regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras tradicionales, con respecto a las cuales tienen una dependencia y apego especiales – dado que objetivamente no hay ninguna garantía de que serán respetados sus derechos humanos, particularmente los derechos a la vida e integridad personal. Al no establecer tales elementos – incluyendo, sobre todo, una investigación penal efectiva para poner fin a la impunidad reinante por el ataque de 1986 – Suriname no ha garantizado a los miembros de la comunidad su derecho de circulación y residencia. Asimismo, el Estado ha privado efectivamente a los miembros de la comunidad que todavía se encuentran exiliados en la Guyana Francesa de sus derechos a ingresar a su país y permanecer en él.”¹⁷⁵ (Subrayado no original).

La Corte Interamericana tiene en cuenta que no existían garantías para proteger el derecho a la vida e integridad personal. La Corte no se pronunció el derecho de proteger la integridad

¹⁷⁵ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124

cultural de las comunidades, siendo este uno de los principales derechos que se vulneran cuando una comunidad es forzada a salir de sus tierras.

Esta sentencia comporta un avance internacional en el reconocimiento de derechos de la población indígena víctimas de desplazamiento, pese a que los alegatos de las partes (Comisión y representantes) pasaron por alto esta violación, como se indicó anteriormente. Estos avances se vislumbran en las restricciones *de facto* sobre la libertad de circulación son suficientes para declarar la responsabilidad internacional del Estado, el derecho al retorno seguro y voluntario y el derecho a la justicia, respecto de los hechos que ocasionaron el desplazamiento, hacen parte del contenido esencial del derecho a libre circulación y residencia.¹⁷⁶

De igual forma, se observa que las reparaciones decretadas por la Corte fueron coherentes con los daños y perjuicios acreditados, y comprendieron una serie de medidas dirigidas al restablecimiento de los derechos vulnerados a la comunidad indígena. Con relación a las tierras indicó:

*“3.El Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad Moiwana su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de estos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular dichos territorios tradicionales (...)”¹⁷⁷
(Subrayado no original).*

¹⁷⁶ Ibídem, párrafo 119 - 120.

¹⁷⁷ Ibídem, párr. 165.

Empero, el cumplimiento de la sentencia ha tenido poco impacto real frente a los derechos de los indígenas en tanto el Estado ha incumplido con sus obligaciones.

La Corte IDH expide resolución el 21 de Noviembre de 2007 a cerca de la supervisión de cumplimiento de Sentencia en el Comunidad Moiwana. La Corte encuentra que no existen garantías de seguridad para los miembros de la comunidad Moiwana que deseen regresar a sus tierras. Asimismo, encuentra que no existe delimitación, demarcación y asignación de titularidad sobre las tierras ancestrales de la comunidad Moiwana, es posible que no pueda implementar adecuadamente las actividades del fondo de desarrollo, en tal sentido resalta que la ubicación de las tierras y el territorio en cuestión sean determinados, acordados, reconocidos formalmente y garantizados para proceder adecuadamente a la implementación de programas de salud, vivienda y educación.

No se han reportado avances recientes en el cumplimiento de la sentencia. En conclusión la mayoría de medidas tendientes a la reparación de derechos derivados del desplazamiento forzado de las víctimas aun no se han cumplido, entonces la comunidad Moiwana sigue siendo vulnerada y en riesgo de asimilación forzada.

- Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay

En el 2005, en el Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay, la Corte IDH advierte que el Estado no solo debe respetar los derechos de la comunidad¹⁷⁸, sino además debe garantizar el pleno ejercicio y goce de sus derechos, como se lee a continuación:

¹⁷⁸ Pese a que la Comisión IDH en su Informe sobre la situación de los derechos humanos de un segmento de la población nicaragüense de origen misquito de 1984 indica que la Convención Americana solo garantiza los derechos

“(…) los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.”¹⁷⁹(Subrayado no original).

La Corte IDH es clara (por primera vez) al indicar que se deben tener en cuenta las características propias de los pueblos indígenas al momento de adoptar medidas para garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. Este precedente marca la diferencia frente al deber de los Estados de respetar, proteger y garantizar, en tanto ha ponderado que no sólo debe ser una o cualquier medida la que realice a favor de las comunidades, sino que además debe tener en cuenta su identidad cultural y que en consecuencia, sea efectiva, es decir, debe responder adecuadamente a las necesidades de las comunidades indígenas.

De igual forma, en la sentencia de la Comunidad Indígena Yakye Axa se realiza una aproximación sobre el concepto de cultura para los indígenas, teniendo en cuenta otros tratados internacionales de derechos humanos sobre la materia:

“La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de

individuales y no colectivos. La Corte IDH expresó claramente que cuando se trata de indígenas debe ser colectivo el reconocimiento.

¹⁷⁹ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 1, párr. 51.

subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.

Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar “la importancia especial para que las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados revistan su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”¹⁸⁰(Subrayado no original).

La Corte IDH ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido¹⁸¹.

Los litigios sobre derechos de los pueblos indígenas y su materialización en gran parte depende del papel de juez o del aplicador, por tal motivo la superación de los diferentes retos a favor de los derechos de las indígenas demanda más que un operador judicial o un siempre interprete, a un dinamizador de los postulados y principios de derechos humanos, tendientes a hacer efectivo ese “control de convencionalidad” del cual no habla la Corte Interamericana, en la opinión consultiva¹⁸².

¹⁸⁰ *Ibíd*em, supra nota 1, párr. 135.

¹⁸¹ *Ibíd*em, supra nota 1, párr. 66.

¹⁸² La Corte Interamericana en su opinión consultiva OC-18 del 17 de septiembre de 2003 expresó: ““Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los Derechos Humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional (...) La Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones

Para algunos expertos sobre asuntos indígenas como el Relator Especial de Naciones Unidas han hablado sobre la importancia de las sentencias del tribunal interamericano pero han sido críticos frente a su aplicación y eficacia de sus pronunciamientos:

“Ya de por sí las resoluciones de la Corte constituyen una reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, estos logros no son suficientes si los Estados objeto de dichas resoluciones incumplen las sentencias total o parcialmente. Falta aún que el sistema interamericano de derechos humanos –como el sistema internacional en su conjunto– encuentre la forma de hacer obligatorias sus resoluciones y logre establecer mecanismos de sanciones a los Estados que persisten en ignorarlas”¹⁸³ (Subrayado no original).

En este mismo sentido, el Relator Especial hace hincapié sobre los efectos de los pronunciamientos del tribunal interamericano y alerta sobre la falta de efecto de las opiniones (recomendaciones) y fallos:

‘La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fallado en varias ocasiones a favor de las comunidades indígenas al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, por ejemplo en casos en Nicaragua, Belice, Estados Unidos, Paraguay y Surinam. Sin embargo, los Estados involucrados no siempre cumplen con sus obligaciones y estas opiniones y fallos quedan algunas veces sin efecto, lo cual es grave para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas”¹⁸⁴.

Con todo lo estudiado, se observa el avance paulatino a favor de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, la Corte IDH ha avanzado hacia el reconocimiento de: *i*. La estrecha relación

sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona.”

¹⁸³ Cfr. STAVENHAGEN, Rodolfo. Los pueblos indígenas y sus derechos. Oficina de la UNESCO en México, agosto de 2008, pág. 119.

¹⁸⁴ *Ibídem*, pág. 118.

de los indígenas con la tierra y su cultura *ii*. La necesidad de crear mecanismos efectivos (medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole) para delimitar, demarcar y titular los territorios tradicionales de los pueblos indígenas, reiterados en los diferentes fallos sobre el tema; *iii*. Medios que permitirían a los miembros de la comunidad indígenas regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras tradicionales, con respecto a las cuales tienen una dependencia y apego especiales.

En conclusión los parámetros y sub-reglas utilizadas por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos revela que son necesarios como criterio indispensable en la construcción de políticas, tal como lo advierte la Comisión IDH en los lineamientos sobre derechos económicos, sociales y culturales, con el objetivo de materializar los derechos de la población indígena y trabajar por hacer más estrecha o inexistente la relación entre la teoría y la práctica.

DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y PARÁMETROS

1. Conclusiones

Los instrumentos universales e interamericanos de derechos humanos estudiados contemplan una amplia gama de derechos a favor de los pueblos indígenas en condición o riesgo de desplazamiento, su desarrollo ha sido progresivo y hoy 60 años después de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Americana del hombre y del Ciudadano la tendencia se mantiene en abordar postulados especiales, a favor de los grupos más vulnerables o en riesgo de extinción cultural, como constituyen los pueblos indígenas.

Por consiguiente, a continuación se presentarán cuatro acápites de conclusiones a cerca de los estándares internacionales y sub- reglas sobre los pueblos indígenas en riesgo o condición de

desplazamiento se dividirán en i. Sistema Universal de Derechos Humanos, ii. Sistema Interamericano de Protección, iii. Materialización de los derechos y los pueblos indígenas; y finalmente, producto de la sistematización de la información estudiada se propondrán iv. Parámetros para el goce efectivo de los derechos de los pueblos indígenas en condición o riesgo de desplazamiento forzado.

- *En cuanto al Sistema Universal de Derechos Humanos*

Las normas universales de derechos humanos en el presente estudio fueron divididas en tres grandes etapas que van desde lo general a lo particular, es decir, el análisis de normas generales de derechos humanos, con algunas referencias a la libertad de locomoción y a la no discriminación por razones raciales, hasta encontrar normas específicas sobre la materia, que data de la última década.

La primera etapa de reconocimiento general de derechos humanos y obligaciones internacionales a favor del respeto por la libertad, la igualdad y la dignidad humana sin discriminación (1945 - 1970), con base a una visión universalista de los derechos humanos, así por ejemplo los instrumentos derechos humanos de dicha época, como la Declaración Universal desarrolla la protección del desplazamiento forzado como el derecho a circular libremente y a escoger libremente la residencia, sin especificar medidas especiales para grupos poblacionales.

La segunda etapa, avanza hacia el fortalecimiento del primer instrumento internacional vinculante sobre derechos de los pueblos indígenas y protección especial en contra de la pérdida de los valores culturales, las tierras y la amenaza o condición de desplazamiento forzado (1982-1993).

La tercera etapa muestra la consolidación más importante en materia de protección especial para pueblos indígenas en condición o riesgo de desplazamiento, toda vez que queda expresada la prohibición de desplazamiento arbitrario y los parámetros para la atención integral en los Principios Rectores del Desplazamiento (1998) y en algunas normas relativas a los pueblos indígenas tendientes a prevenir y garantizar el desplazamiento de comunidades indígenas, ejemplo de ello, la Declaración Universal de Pueblos Indígenas (2007).

Los Principios Rectores reflejan coherentemente la normativa internacional de derechos humanos y el derecho humanitario internacional, puesto que, recopilan las normas aplicables a los desplazados internos y prevé una parte especial sobre pueblos indígenas. Pese a su dificultad de cumplimiento general por no tratarse de un tratado internacional en la realidad se ha visto que muchos de sus postulados han permeado las legislaciones internas, empero siguen existiendo muchos desafíos frente a su efectiva aplicación.

Las declaraciones e instrumentos internacionales estudiados reconocen en su mayoría el derecho individual de no ser trasladado (la libertad individual de locomoción), lo cual conlleva a la ausencia del reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas como sujeto de derechos y sus particularidades étnicas. Sin embargo, los órganos de los tratados han subsanado dicha interpretación al señalar por ejemplo: el riesgo colectivo de la asimilación forzada y la pérdida colectiva de sus territorios ancestrales, que tiene un valor especial, no individual, para los indígenas (Sub-regla del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Discriminación Racial).

En consecuencia, tan sólo el Convenio 169 de la OIT y la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos indígenas (de la que Colombia no hace parte) hablan sobre desplazamiento

forzado y de protección especial para la comunidad o pueblos indígenas, como sujeto de derechos.

Los órganos de los tratados internacionales han realizado grandes esfuerzos a favor de los pueblos en condición o riesgo de desplazamiento y en tal sentido han establecido sub-reglas de interpretación, entre los que se destacan: *i.* Los Estados deben adoptar medidas necesarias (decisivas, efectivas y urgentes) sobre la protección de tierras tradicionales y recursos naturales de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta su participación de las comunidades. (Comité de Derechos Humanos); *ii.* Los Estados deben adoptar medios apropiados y específicos para proteger el derecho a la salud, a la tierra y seguridad alimentaria, tendientes a mejorar las condiciones de vida de los desplazados internos, en particular de mujeres y niños, campesinos y miembros de comunidades indígenas (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales); *iii.* Los Estados deben prohibir y eliminar la discriminación racial en el disfrute de los derechos y las libertades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales, en especial en condición de desplazamiento. Por tanto, en relación con los pueblos indígenas se debe garantizar el goce de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y cultural, con prelación frente a mujeres y niños víctimas (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial).

A su vez, los órganos no convencionales de Naciones Unidas han creado precedentes importantes en el ámbito internacional, que se vislumbran en los pronunciamientos de Consejo de derechos humanos, el Relator sobre Racismo, el Relator Especial sobre Pueblos Indígenas y Secretario General sobre Desplazados Internos, de los cuales se identifican como fundamentales para la atención a pueblos indígenas en condición o riesgo de desplazamiento: *i.* Garantizar el

acceso a la propiedad, *ii*. Diseñar Mecanismos para soluciones duraderas a favor de las víctimas de desplazamiento que satisfaga las necesidades específicas, *iii*. Prestar especial atención a la problemática de las condiciones de vivienda, salud, trabajo y educación de los desplazados, mecanismos para el goce de la Autonomía para las comunidades y *iv*. Crear programas específicos y culturalmente apropiados para mujeres indígenas.

De la lectura de las recomendaciones de los órganos no convencionales se observa reiteradamente la necesidad de implementar programas especiales y culturalmente apropiados para los indígenas, en particular a las que hace referencia el *Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Pese a que dichas recomendaciones no son obligatorias, varios Estados han mostrado su buena fe y han introducido cambios al interior de sus políticas con el fin de responder a dichos estándares.

Existen esfuerzos en el sistema universal de protección hacia el goce efectivo de derechos, anteriormente reseñados, que se ven proyectados en: *i*. El Estudio sobre las mejores prácticas para la aplicación de las recomendaciones contenidas en los informes anuales del relator especial de pueblos indígenas (2007). *ii*. La Resolución 2005/46 de la Comisión de Derechos Humanos que otorga los criterios para determinar el desplazamiento como solución duradera (2007). *iii*. Las Directrices sobre asuntos de los pueblos indígenas (2008).

Estos tres documentos si bien tienen una naturaleza jurídica diferente en ellos se identifican parámetros a favor de la materialización de los derechos consagrados en las normas y los precedentes internacionales. Estos esfuerzos son producto de la necesidad de adoptar medidas para llevar a la práctica los postulados internacionales, es decir, lograr una emancipación efectiva

del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, que va desde lo formal hasta lo real o hacer posible la disminución de esta brecha.

Un punto a resaltar de los tres documentos enunciados sobre materialización de derechos es que instan a los Estados a adoptar medidas y políticas especiales a favor de los pueblos indígenas y que promueven que dichos mecanismos no sean sólo legales, reflejo de la impotencia de las normas frente a las graves y masivas violaciones de derechos humanos. Luego, la voluntad política de los Estados Partes es un elemento determinante en la construcción de soluciones duraderas frente a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Los tres documentos datan de hace tan sólo de uno y dos años, lo que demuestra la preocupación creciente ante la poca efectividad de los derechos humanos, en tanto la experiencia en terreno demuestra que no basta sólo con los buenos deseos (buena fe) sino existen herramientas para que dichos deseos se traduzcan en garantías para la población.

Finalmente, el estándar universal identificado a favor del desplazamiento de comunidades o personas es que sólo puede ser llevado a cabo de manera excepcional y, debiendo respetarse los principios de la necesidad y la proporcionalidad. El desplazamiento no debe durar más de lo que sea absolutamente necesario en vista de las exigencias de la situación, tal como lo contempla en la Convención Americana, el Convenio 169, los Principios Rectores y la Declaración Universal sobre Pueblos Indígenas. Por consiguiente, los Estados deben hacer esfuerzos reales para adecuar y monitorear la efectividad de los postulados internacionales sobre el tema y para evaluar su aplicación en la práctica jurídica, social y política de los pueblos afectados.

- *En cuanto al Sistema Interamericano de Protección*

En el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos y los estándares identificados se resaltan las labores de la Comisión interamericana en los informes anuales y especiales, en los cuales se reitera la necesidad de en los Estados Partes de adoptar políticas y medidas diferenciales para la atención a la población indígena víctima de violaciones de derechos humanos. Otro aspecto relevante, es el reciente documento sobre los Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008.), en tanto dan directrices claras sobre la presentación de informes en el marco del Protocolo de San Salvador, que buscan comprometer que los Estados adopten medidas judiciales y administrativas para la protección de derechos colectivos.

Dichos lineamientos para la formulación de indicadores en progresos cuantitativos y cualitativos son una herramienta útil para la construcción de políticas vinculadas con la posibilidad real de acceder a los derechos sociales, en la medida que se asegura un adecuado énfasis en el nivel de recursos, información, participación y rendición de cuentas; de manera progresiva y sistemática con el fin de favorecer a población especialmente vulnerable, con desigualdad estructural e inequidad, como en efecto se encuentran los pueblos indígenas en América.

La Comisión IDH en relación con el indicador transversal de igualdad expresa que “se requiere de un marco conceptual de indicadores basados en los derechos de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta la identidad cultural, la especial relación de los pueblos con sus territorios indígenas y la autonomía y participación en las decisiones que los afectan”. Estos cuadro parámetros son tomados de las sub-reglas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de los casos contra Suriname, Guatemala y Paraguay, estudiados en el presente escrito.

Además, la Comisión IDH toma como referencia en la construcción de indicadores la Observación General No 4 y 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales sobre el derecho a la vivienda y a la salud pública, respectivamente, con el fin de solicitar a los Estados la atención prioritaria o especial para ciertos grupos sociales. Luego, es positivo que la Comisión esté recogiendo los parámetros internacionales establecidos por órganos de Naciones Unidas, para fortalecer los indicadores en progreso.

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana en relación con los casos relacionados con derechos de los pueblos indígenas ha sentado importantes precedentes que se deben tener en cuenta no sólo en el caso concreto, por el contrario deben ser leídas como sub-reglas de interpretación de los tratados interamericanos de derechos humanos aplicables a políticas generales a favor de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, de su cultura y de la relación especial con su territorio.

Las referencias con relación a la tierra y su especial relación constituyen uno de los principales parámetros a favor de los indígenas en tanto tiene en cuenta la integridad cultural, reconocido por primera vez en el Caso Moyagna contra Nicaragua y reiterada en las posteriores sentencias sobre indígenas con problemas de tierras.

Como se estudió, parte de las sentencias de la Corte Interamericana estudiadas en el presente escrito han sido de difícil cumplimiento ante la negativa de los Estados partes de hacer realidad las reparaciones materiales e inmateriales a favor de los pueblos indígenas o como consecuencia de la falta de coerción de las decisiones de dicho tribunal. Sin embargo, más allá de los obstáculos en el caso concreto, se reitera, dichos precedentes pueden y deben ser utilizados en medidas generales a favor de los indígenas como sujetos de derechos, en tanto establecen el

alcance de la Convención Americana referente a problemáticas cuando se trate de pueblos indígenas.

- *En cuanto a la materialización de los derechos y los pueblos indígenas en condición o riesgo de desplazamiento*

Los instrumentos internacionales, un texto o una norma, por si solos, no permiten garantizar la efectividad de los derechos a favor de los pueblos indígenas, en tanto siempre dependen de los verdaderos esfuerzos por los Estados, traducidos en programas, políticas y presupuesto para su ejecución y del trabajo conjunto con los pueblos indígenas, para hacer realidad los postulados consagrados en las normas y tratados de orden internacional.

Luego, surge un interrogante ¿Qué podemos hacer para llevar los instrumentos y las sub-reglas a la materialización de los derechos de los pueblos indígenas?, para que tengan alcance en la garantía de los derechos y libertades colectivas de los pueblos indígenas y su cultura. Por ejemplo, la Declaración Universal sobre Pueblos Indígenas se acerca a dicho estándar ideal a favor de las comunidades indígenas en condición de desplazamiento, pero no es un tratado internacional, luego depende de la buena fe de los Estados, de la capacidad de incidencia o de la necesidad de adoptar políticas para su progresivo cumplimiento.

Los indígenas no son seres aislados ni diferentes sino al contrario personas que por sus características étnicas y culturales se definen como comunidad. Parte del avance en el reconocimiento de derechos como comunidad es producto del trabajo sistemático a favor de crear normas, estándares, recomendaciones e informes por instancias internacionales sobre

pueblos indígenas, que han sido obligados a desplazarse de sus tierras, han perdido sus territorios y con ello parte de su herencia y sus rasgos culturales.

El problema principal de los estándares de protección del derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas en situación de desplazamiento forzado es la brecha de la implementación, es decir, el vacío entre los instrumentos internacionales, sus interpretaciones (informes, jurisprudencia, recomendaciones, entre otros) existentes y la práctica administrativa, jurídica y política a favor de la población objeto. Este vacío entre el plano formal y el plano real constituye en sí una violación de los derechos humanos de los indígenas que debe ser subsanada a través de construcción de políticas sociales efectivas.

En consecuencia, cerrar la brecha existente entre los postulados teóricos y la práctica constituye el principal desafío, en los últimos años. El relator de Naciones Unidas para Pueblos indígenas ha advertido con preocupación: *“Los indígenas han acudido de manera creciente a los mecanismos de protección del sistema internacional para reclamar sus derechos. Se establece así un nuevo círculo de buenas prácticas que vinculan a los pueblos indígenas, los Estados y los mecanismos internacionales, pero no siempre se obtienen resultados satisfactorios”*¹⁸⁵.

Con todo se concluye, que es necesario integrar los esfuerzos de protección, prevención, atención, retorno en términos de soluciones duraderas y goce efectivo de derechos, que permitan medir resultados progresivamente y que tengan en cuenta las condiciones culturales y sociales de los pueblos indígenas víctimas de desplazamiento forzado y su necesaria protección a la tierra.

- *En cuanto a los parámetros para el goce efectivo de los derechos de los pueblos indígenas en riesgo o condición de desplazamiento*

¹⁸⁵ Cfr. STAVENHAGEN, Rodolfo. Los pueblos indígenas y sus derechos. Oficina de la UNESCO en México, agosto de 2008, pág. 51.

Recordando que en el presente estudio se sistematizaron diferentes normas internacionales e interpretaciones sobre derechos de los pueblos indígenas aplicables al desplazamiento forzado y reflejados en: a. los estándares de las normas universales e interamericanas de derechos humanos de 1945 a 2008, b. los órganos estudiados de carácter convencional como no convencional, a saber, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Consejo de derechos humano, el Relator sobre Racismo, el Relator Especial sobre Pueblos Indígenas y el Secretario General sobre Desplazados Internos; y c. los esfuerzos en el sistema universal e interamericano hacia el goce efectivo de derechos se ven proyectados en: *i.* El Estudio sobre las mejores prácticas para la aplicación de las recomendaciones contenidas en los informes anuales del relator especial de pueblos indígenas (2007). *ii.* La Resolución 2005/46 de la Comisión de Derechos Humanos, criterios para determinar el desplazamiento como solución duradera (2007). *iii.* Las Directrices sobre asuntos de los pueblos indígenas (2008). *iv.* Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008.)

Con todo lo anterior, se formularán a continuación parámetros que deben ser tenidos en cuenta en el desarrollo de de cualquier política a favor de pueblos indígenas víctimas de desplazamiento forzado. Por consiguiente, la construcción de indicadores de políticas públicas y sociales a favor de los pueblos indígenas en condición o riesgo de desplazamiento, como conclusión de todos los instrumentos internacionales, sub-reglas de los órganos internacionales y recomendaciones de los órganos convenciones y no convenciones de protección de derechos humanos, deben contener

tres enfoques transversales: *i. Derechos Colectivos; ii. Integridad Cultural; iii. Acceso a la Justicia.*

Los tres enfoques determinan que se trata de derechos colectivos de los pueblos indígenas como sujetos de derechos; que se debe construir las políticas sobre la base de la integridad cultural de las comunidades indígenas; y que no basta con el sólo reconocimiento sino se establecen mecanismos de seguimiento, control y acceso a dicha política pública o social, con la debida participación de los pueblos afectados.

En consecuencia, en los parámetros construidos como parte de las conclusiones del presente escrito se podrán observar en el análisis sistémico de los diferentes tratados internacionales de derechos humanos sobre indígenas y desplazamiento forzado; de las sub-reglas de los órganos internacionales sobre el tema y las recomendaciones generales y específicas de los diferentes mecanismos internacionales. En conjunto, con los tres enfoques mencionados (Derechos Colectivos, integridad cultural y acceso a la justicia) y a partir de los cuatro lineamientos anteriormente identificados (soluciones duraderas, directrices, buenas prácticas y lineamientos CIDH).

La importancia de los parámetros para la construcción de políticas es que buscan llevar a la práctica la consolidación y sistematización de los estándares internacionales en la medida que los pueblos indígenas son reconocidos dentro de un estatus jurídico especial en las normas universales e interamericanas de derechos humanos. A su vez, hace parte de la nueva tendencia de materializar y acercar los postulados internacionales en la vida de las poblaciones afectadas y emanciparlos en libertades y en derechos fundamentales.

2. Parámetros Pueblos Indígenas en Riesgo o Condición De Desplazamiento

PARÁMETRO No 1

Todo pueblo indígena tiene derecho al reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública, en tal medida, deben existir medidas especiales para la materialización de dichas libertades a favor de las comunidades en riesgo o condición de desplazamiento a través del trabajo coordinado con las diferentes entidades de Estado y las autoridades indígenas.

Fundamento internacional: Convenio 169 de 1989, Convención Americana de Derechos Humanos, Principios Rectores sobre Desplazamiento y Declaración de las Naciones Unidas

sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial¹⁸⁶, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Sub-regla y estándares mínimos: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretario General sobre Desplazamiento Interno, Relator Discriminación Racial¹⁸⁷ y Relator Indígenas¹⁸⁸.

Derechos involucrados: Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, a la integridad cultural, derecho a la participación políticas, derecho a la igualdad.

PARÁMETRO No 2

Todo pueblo indígena tiene derecho a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios ancestrales y recursos naturales comunales y en los casos en que se les ha privado, ocupado o desplazado de los territorios de los que eran tradicionalmente dueños, tendrán derecho a que se adopten medidas eficaces para que les sean devueltos o reparados atendiendo a sus costumbres culturales y su relación especial con la tierra.

Fundamento internacional: Convenio 169 de 1989, Convención Americana de Derechos Humanos, Principios Rectores sobre Desplazamiento y Declaración de las Naciones Unidas

¹⁸⁶ Colombia se abstuvo y aun no ha sido adoptada. .

¹⁸⁷se hace referencia al Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia

¹⁸⁸ Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas

sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Sub-regla y estándares internacionales mínimos Comité de Derechos Humanos, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Secretario General sobre Desplazamiento Interno, Relator Indígenas, Comisión de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Derechos involucrados: Derecho a la tierra, a la propiedad colectiva, a la integridad cultural, y a la autodeterminación y a la justicia (mecanismo adecuado).

PARÁMETRO No 3

Todo pueblo indígena tiene derecho a la implementación de políticas integrales de educación que permitan a los miembros de las minorías comprender, en el marco de su cultura y de su idioma, el conjunto de retos que tienen como sujeto colectivo en situación o riesgo de desplazamiento. Se dará especial importancia a los programas educativos dirigidos a niños y niñas desplazadas, para que reciban una educación gratuita, con el respecto de cultura, creencias e idioma. Adicional deben adoptarse las medidas adicionales y periódicas para evitar o prevenir la asimilación forzada de las comunidades indígenas desplazadas.

Fundamento internacional: Convenio 169 de 1989, Convención Americana de Derechos Humanos, Principios Rectores sobre Desplazamiento, Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, y la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural.

Sub-regla y estándares internacionales mínimos: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y Relator Indígenas.

Derechos involucrados: Derecho a la educación, derechos de los niños y de las niñas, derecho a la integridad cultural, libertad de expresión y autodeterminación.

PARÁMETRO No 4

Todo pueblo indígena tiene derecho a la protección y asistencia humanitaria en los casos de situación de desplazamiento. Por consiguiente, deben ser atendidos con programas específicos y culturalmente apropiados para evitar la asimilación forzada y la pérdida de sus agregados culturales. De igual forma, deben existir mecanismos expeditos para la adopción conjunta (indígenas –gobierno) de proyecto de una política pública sobre desplazamientos internos y garantizar su aplicación rápida y efectiva mediante la movilización de los recursos necesarios para atender a las necesidades identificadas.

Fundamento internacional: Convenio 169 de 1989, Convención Americana de Derechos Humanos, Principios Rectores sobre Desplazamiento, Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Sub-regla y estándares internacionales mínimos: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Comisión de Derecho Humanos, Secretario General sobre Desplazamiento Interno y Relatores Especiales.

Derechos involucrados: Derecho vida, integridad cultural, autodeterminación, a la justicia y libertad de locomoción.

PARÁMETRO No 5

Todo pueblo indígena en condición de desplazamiento para el respeto a su integridad cultural tiene derecho a exigir programas duraderos con indicadores de resultado que posibiliten la readaptación económica, social, política y cultural, orientada a materializar el acceso a un nivel de vida adecuado, lo que incluye la vivienda, la alimentación, el agua y otros medios de subsistencia.

Fundamento internacional: Convenio 169 de 1989, Convención Americana de Derechos Humanos, Principios Rectores sobre Desplazamiento, Declaración de las Naciones Unidas sobre

la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

Sub-regla y estándares internacionales mínimos: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Secretario General sobre Desplazamiento Interno, Relatores Especiales, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Derechos involucrados: Derecho a la salud, Derecho a la vivienda, derecho a la integridad cultural.

PARÁMETRO No 6

Todo pueblo indígena en condición de desplazamiento con respeto a su integridad cultura tiene derecho a seguridad personal como colectivo, en tal sentido deben establecerse condiciones favorables, medios suficientes y medidas de seguridad adecuadas tendientes al regreso, reasentamiento o reintegración voluntarios a sus territorios de donde fueron expulsado, siempre con la participación de los representantes de la comunidad indígena y de forma coordinada con las diferentes instituciones estatales.

Fundamento internacional: Convenio 169 de 1989, Convención Americana de Derechos Humanos, Principios Rectores sobre Desplazamiento, Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

Sub-regla y estándares internacionales mínimos: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana. Secretario General sobre Desplazamiento Interno y Relator Discriminación Racial y Relator Especial Indígenas.

Derechos involucrados: Derecho a la integridad cultural, libertad de locomoción, derecho a la tierra, derecho a la seguridad humana y derecho a la participación.

PARÁMETRO No 7

Todo pueblo indígena en condición o riesgo de desplazamiento tiene derecho a que se adopten programas que promuevan la lucha contra la discriminación producto de su condición étnica y se su estatus de víctima dentro del conflicto armado. Además, se deben determinar esfuerzos para que al interior de las comunidades se conozcan los medios y mecanismos con enfoque cultural para acceder a los programas de prevención, atención durante la emergencia y el retorno a los territorios originarios de los pueblos indígenas desplazados. En el mismo sentido, deberá permitirse la participación de éstos en la construcción de soluciones duraderas y eficaces para el restablecimiento de los derechos vulnerados a ellos mismos como pueblos indígenas y a cada

unos de los miembros.

Fundamento internacional: Convenio 169 de 1989, Convención Americana de Derechos Humanos, Principios Rectores sobre Desplazamiento, Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

Sub-regla y estándares internacionales mínimos: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Corte Interamericana de Derechos Humanos, y Secretario General sobre Desplazamiento Interno.

Derechos involucrados: Derecho a la salud, Derecho a la vivienda, derecho a la integridad cultural.

PARÁMETRO No 8

Todo pueblo indígena en riesgo de desplazamiento tiene derecho a que se adopten medidas preventivas, con evaluación y seguimiento periódico, que midan el impacto de las políticas en la vida de los pueblos indígenas y que cumplan con pautas mínimas de consulta y participación. En especial para la protección de la cultura y de la tierra y territorios ancestrales.

Fundamento internacional: Convenio 169 de 1989, Convención Americana de Derechos Humanos, Principios Rectores sobre Desplazamiento, Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

Sub-regla internacional: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Secretario General sobre Desplazamiento Interno, Consejo de Derechos Humanos, Secretario General de Desplazamiento Forzado y Relator Especial Indígenas.

Derechos involucrados: Derecho a la autodeterminación, libertad de locomoción, derecho a la igualdad, derecho a la participación, derecho a la integridad cultural, derecho a la tierra.

BIBLIOGRAFIA

I. LIBROS CONSULTADOS

- WILLEM ASSIES, Gemma y HOEKEMA André J. Los Pueblos Indígenas Y La Reforma Del Estado En América Latina. Disponible en: <http://fuentes.csh.udg.mx/CUCSH/Sincronia/assies.htm> (Diciembre 9 de 2008).

- SALGADO Judith, Justicia Indígena Aportes para Un Debate, Editorial Abya Yala, 2002, disponible en enero 15 de 2009: <http://books.google.com.co/books?id=D0v03ZCXE7kC&printsec=frontcover>.
- BARIE, Cletus Gregor, Pueblos Indígenas Y Derechos Constitucionales: Un Panorama, 2a edición actualizada y aumentada, Bolivia, 2003: Instituto Indigenista Interamericano (México), Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (México) y Editorial Abya-Yala (Ecuador).
- RAMÍREZ GALLEGO, Andrés Felipe, La Etno-Constitución de 1991: Criterios Para Determinar Derechos Comunitarios Étnicos Indígenas, Revista Estudios Socio-jurídicos, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, pag 134.
- PINEDA Camacho, Roberto. 2001. Colombia Y El Reto De La Construcción De La Multiculturalidad En Un Escenario De Conflicto. En: La Pluralidad Étnica En Los Países En Vías De Desarrollo, Institut Fédéralisme Fribourbg Suisse. Munich, Pág. 67.
- BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co> (7 de diciembre de 2008).
- NACIONES UNIDAS, Guía de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, disponible en http://www.unhchr.ch/spanish/html/racism/00-indigenousguide_sp.html (6 de enero de 2009).
- BURGOS SALINAS, Hernán. La Población Indígena en el derecho internacional, Revista Chilena de Derecho, Volumen 13, pág. 504.
- BOSSUYT Marc. Prevención De La Discriminación. El concepto y la práctica de la acción afirmativa. Informe final presentado por el Relator Especial,

de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión.

II. INFORMES Y DOCUMENTOS INTERNACIONALES CONSULTADOS

- Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Colombia. 12/04/2001. CERD/C/304/Add.76. (Concluding Observations/Comments).
- Informe del Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, 2003. Visita a Colombia. E/CN.4/2004/18/Add., párr 46 a 50.
- Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en cumplimiento con el párrafo 18 de la resolución 2005/51 de la Comisión de Derechos Humanos. La situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 2005, disponible en: <http://www.observatorio.cl/contenidos/datos/docs/20060201035434/A60358Spanish.pdf>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La Situación De Los Derechos Humanos De Los Indígenas En Las Américas, OEA/Ser.L/VII.108, 20 octubre 2000.
- Instituto Indigenista Interamericano, disponible información en: www.indigenista.org.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La Situación De Los Derechos Humanos De Los Indígenas En Las Américas, OEA/Ser.L/VII.108, 20 octubre 2000.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre Pueblos Indígenas, Mandato de trabajo: <http://www.cidh.org/Indigenas/Mandato.htm> (29 de nov de 2008).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe especial sobre Colombia, Conclusiones y Recomendaciones, 1993, párr. 18.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos , Tercer Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En Colombia, Capítulo X, Los Derechos De Los Indígenas.1999, Párr. 35 y 36.

III. PÁGINAS WEB DE ORGANISMOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

CONSULTADAS:

- www.acnur.org/
- <http://www.cidh.org/Indigenas/Brasil7615.htm>
- <http://www.cidh.org/indigenas/chap.3.htm>
- <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Sauod.htm>
- <http://publications.u-paris10.fr/35/01/Karpe.pdf>
- <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AILR/1996/98.html>
- <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/113-01.html>
- <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AboriginalLB/1992/6.html>
- <http://www.summit-americas.org/Indigenous/W-Group-Oct99/Instituto%20Indigenista%20Americano.htm>
- <http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/docs/3b.pdf>
- <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48da07002> (pag 7)

- <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001312/131202s.pdf>
- http://www.osce.org/documents/hcnm/1998/02/2699_es.pdf
- <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2152>
- http://www.forestpeoples.org/documents/law_hr/unhrc_fpp_brief_dec01_sp.pdf
- http://www.cica.es/aliens/gimadus/14-15/09_justicia_ambiental_canada.htm

IV. SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL CONSULTADAS

- Corte Constitucional, C-139 de 1996, MP Carlos Gaviria Díaz
- Corte Constitucional, Sentencias T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-001 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 1992
- Corte Constitucional, Sentencias T-048 de 2002 y T-285 de 2006.
- Corte Constitucional, Sentencia C-010 de 2000
- Corte Constitucional, Sentencias C- 406 de 1996 y C-251 de 1997.
- Corte Constitucional, Sentencias C-169 de 2001, SU-383 de 2003, C-620 de 2003, y C-208 de 2007, C-030 de 2008.
- Corte Constitucional, Sentencias T-737 de 2005.
- Corte Constitucional, sentencia T 025 de 2005.
- Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006.

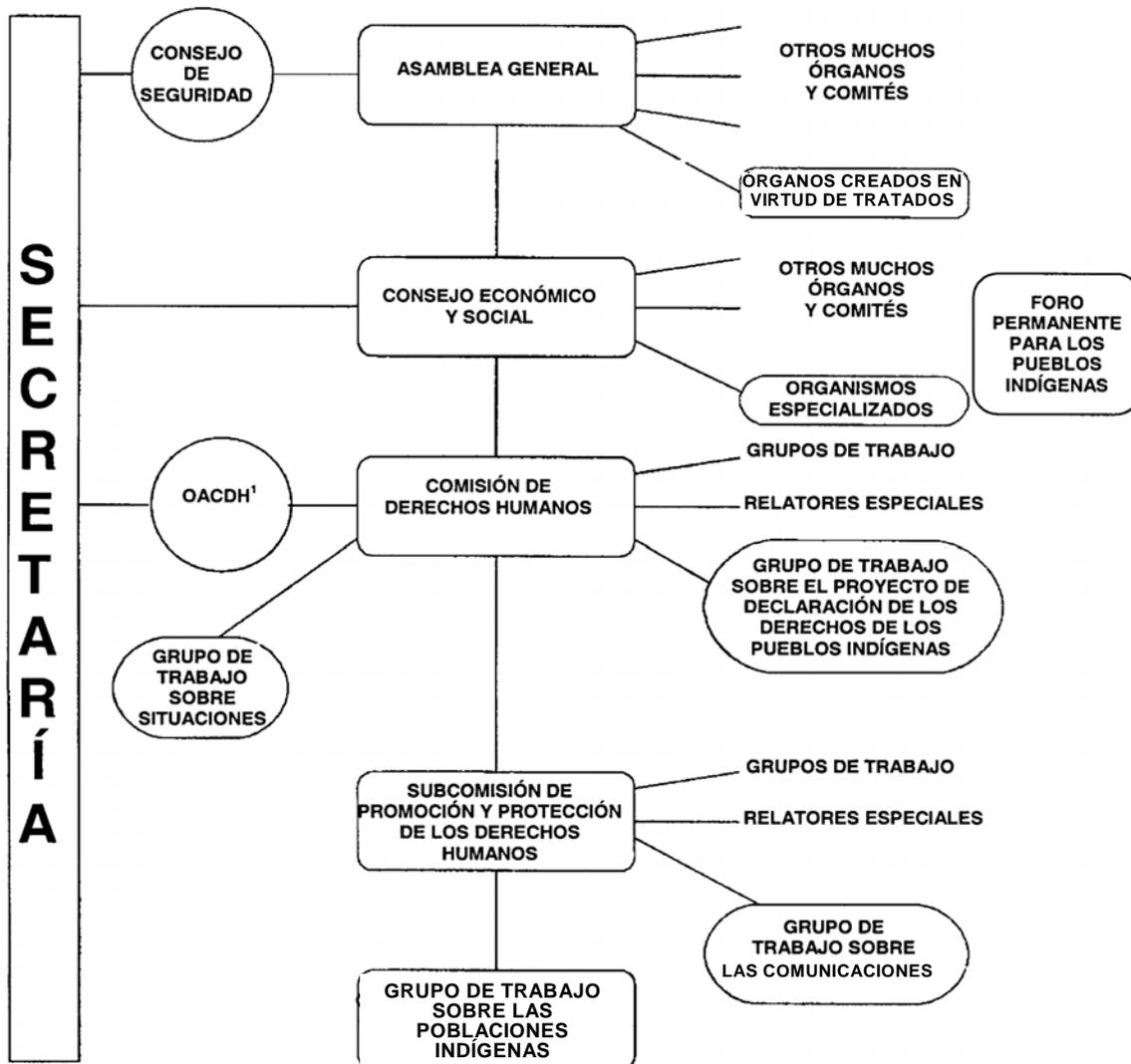
V.SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Corte IDH., Caso La Cantuta Vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162.
- Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 120, y cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, supra nota 191, párr. 115.

ANEXOS

ANEXO 1

ESTRUCTURA DE LAS NACIONES UNIDAS, PARTICULARMENTE EN RELACIÓN CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS



1 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

ANEXO 2

TIPOS DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

CLASE DE INSTRUMENTO	NOMBRE DEL INSTRUMENTO	SEGUIMIENTO
Obligatorios con un	<ul style="list-style-type: none"> Pacto Internacional de Derechos Civiles y 	<ul style="list-style-type: none"> Comité de Derechos

mecanismo de seguimiento	<p>Políticos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial 	<p>Humanos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comité de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
Obligatorios, <i>sin</i> mecanismo de seguimiento.	<ul style="list-style-type: none"> • Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales • Convención sobre los Derechos del Niño 	<ul style="list-style-type: none"> • Observaciones o críticas del contenido del informe • Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de comunicación acerca de las violaciones.
Jurídicamente no obligatorio	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración Universal de Derechos Humanos • Otras declaraciones • Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de comunicación acerca de las violaciones