



¿Más allá de la dicotomía Indígenas/Minorías?

WILL KYMLICKA

INTRODUCCIÓN

La adopción de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2007 representa una gran victoria para uno de los grupos más oprimidos del mundo. También puede verse como una victoria para el derecho internacional en sí mismo. Tal como lo han señalado ya varios analistas, el derecho internacional -que en gran medida surgió precisamente para facilitar el imperialismo europeo- ha apoyado históricamente la colonización de los pueblos indígenas¹. La Declaración sugiere que el derecho internacional tiene una capacidad para superar su origen imperial y convertirse en un instrumento de justicia. Como afirma James Anaya, “el derecho internacional, aunque fue una vez un instrumento del colonialismo, ha apoyado y sigue apoyando –aunque sea de un modo quejoso e imperfecto - las demandas de los pueblos indígenas”². Así como la Declaración ayuda a legitimar las demandas indígenas, es igualmente cierto que la Declaración ayuda o re-legitima al mismo derecho internacional en una era post colonial³.

Las disposiciones de la Declaración y el “quejoso e imperfecto” apoyo que proporcionan a los pueblos indígenas, están tratados en otros capítulos de este volumen. Mi

¹ P Keal, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society* (Cambridge University Press, 2003); A Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (Cambridge University Press, 2004).

² SJ Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (Oxford University Press, 1996) 4.

Similarly, Patrick Macklem sostiene que la Declaración puede ser mejor entendida no como una respuesta a una injusticia exógena en el mundo, sino como una rectificación de las injusticias que el propio derecho internacional creó: “Los derechos indígenas a nivel internacional mitigan algunas de las consecuencias adversas derivadas de la validación que ha dado el derecho internacional a proyectos de colonización moralmente sospechosos, que en definitiva han creado la distribución existente del poder soberano”. P Macklem, ‘Indigenous Recognition in International Law: Theoretical Observations’ (2008)

30 *Michigan Journal of International Law* 177, 179.

³ A Xanthaki, *Indigenous Rights and United Nations Standards: Self-Determination, Culture and Land* (Cambridge University Press, 2007) 6, 285.

preocupación en este artículo se centra en las implicaciones de la Declaración para otros grupos sub-estatales históricamente oprimidos. Me concentraré en un tipo particular de grupo - a saber las "minorías nacionales", a veces también conocidas también como "Naciones sin estado", "naciones cautivas" o "Naciones sub-estatales"- como los escoceses, catalanes, kurdos, chechenos, tártaros de Crimea, Cachemira, los palestinos y los tibetanos. Al igual que los pueblos indígenas, estos son grupos culturalmente distintos que viven en su tradicional territorio, que se piensan a sí mismos como un grupo de personas o una Nación distinta, y que muestran un profundo apego a su distinción cultural y a su tierra de nacimiento, por la cual ellos han luchado para mantenerla a pesar de incorporarse (a menudo involuntariamente) a un estado más grande. Esos grupos etno-nacionales no son típicamente vistos como "grupos indígenas", pero comparten muchas de sus mismas preocupaciones sobre la integridad cultural, no discriminación, y el derecho a gobernarse a sí mismos y a su territorio. Dadas las muchas similitudes entre los pueblos indígenas y las naciones sin Estado, estoy interesado en reconocer cómo es que los desarrollos relacionados con los primeros afectan a las últimas, del mismo modo en que me interesa ver si las naciones sin estado pueden invocar al progreso internacional en los derechos indígenas como un precedente a su favor.

Pero las minorías nacionales no son el único tipo de grupo que podría reconocer en la Declaración a un posible modelo. La Declaración podría servir de precedente para una gama más amplia de grupos subalternos, incluyendo a los gitanos, los Afro descendientes, los Dalits o los inmigrantes. A diferencia de las naciones sub-estado y los pueblos indígenas, estos no son grupos nativos en el sentido tradicional- es decir, que no son grupos que viven en una tierra histórica que posteriormente fue incorporada a un estado mayor como resultado de una conquista, colonización o cambios en el trazado de las fronteras. Sin embargo, ellos comparten, sin duda, la experiencia indígena de sufrir opresión cultural, marginación política y discriminación racial. Por lo mismo, ellos pueden ver a la Declaración como una evidencia de que el derecho internacional puede ser alistado a su favor para apoyar sus luchas por el respeto y la emancipación.

En este artículo, quiero explorar si esas esperanzas son realistas. ¿Será la Declaración el primer paso hacia una transformación más amplia del tratamiento del derecho internacional de los grupos sub-estatales, o resultará ésta, más bien, una excepción con pocas o casi ninguna implicación para el derecho de esas minorías?

Muchos comentaristas ven la Declaración como un primer paso hacia una mayor sistematización del fortalecimiento de la posición internacional de los grupos minoritarios sub-estatales. Según Stephen Allen, por ejemplo, el éxito de los pueblos indígenas en la ONU puede ser visto como un "anticipo" de la mejora permanente que otros grupos sub-estatales pueden esperar lograr "en una madura sociedad internacional". En su opinión, dicho éxito resulta particularmente relevante para aquellas minorías nacionales que buscan la autodeterminación interna:

*“El creciente apoyo dado por el derecho indígena a la libre determinación favorece las reivindicaciones sociales de otras minorías desafiadas. Al asegurar el derecho de autodeterminación, las sociedades indígenas han abierto la posibilidad de que el derecho interno se ponga a disposición de otros grupos sociales sub-estatales. Además, la ampliación de la concepción de pueblo es consistente con la noción de soberanía popular fragmentada... En particular, al permitir disipar la distinción arbitraria entre 'las minorías' y 'los pueblos', este desarrollo podría contribuir al mejoramiento de las tensiones étnicas y, a su vez, disipar los temores de una inminente desintegración de los Estados”.*⁴

Desde este punto de vista, los pueblos indígenas han abierto la puerta para que otras “minorías desafiadas” puedan progresar en el derecho internacional.

A primera vista, ésta parece ser una expectativa absolutamente razonable. Después de todo, es ampliamente reconocido que las categorías que engloban a los pueblos indígenas y a las minorías se superponen; como también lo es que ambos grupos están sujetos a consideraciones normativas comunes y que los “cuestiones indígenas y las relacionadas con los derechos de las minorías se entrelazan sustancialmente”⁵. Teniendo en cuenta estos elementos, suele admitirse que la diferencia que separa a tales minorías nacionales y a los pueblos indígenas “es una de bordes difusos en lugar de líneas brillantes”⁶. Esto se refleja, por caso, en la superposición de la participación en el Grupo de Trabajo de la ONU sobre las minorías y el que se ocupa de las poblaciones indígenas; como así también en las dificultades actuales que han encontrado ambos grupos de trabajo en la determinación de los principios que deben organizar la distinción entre indígenas y minorías⁷. De hecho, el ex Presidente del Grupo de Trabajo de la ONU sobre las minorías, Asbjorn Eide, en un documento del que fue coautor con el Presidente del Grupo de Trabajo sobre las poblaciones indígenas (Erica-Irene Daes), reconoció que:

“La utilidad de una distinción clara entre las minorías indígenas y los pueblos es discutible. La Subcomisión, incluidos a los dos autores de este artículo, han desempeñado un papel

⁴ S Allen, ‘The Consequences of Modernity for Indigenous Peoples: An International Appraisal’ (2006) 13 *International Journal on Minority and Group Rights* 315, 335–36, 338.

⁵ SJ Anaya, ‘International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move towards the Multicultural State’ (2004) 21 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 13, 21

⁶ P Thornberry, *Indigenous Peoples and Human Rights* (Manchester University Press, 2002) 54.

⁷ Ver el reporte de Tom Hadden sobre los grupos de trabajo, señalando que las minorías indígenas tienen “preocupaciones similares”, que hay un ‘una gran acuerdo para la superposición’ en representación en los dos grupos de trabajo y que “es difícil distinguir claramente” entre indígenas y otros grupos étnicos sub-estatales. Por lo tanto, sugiere que en el futuro, los dos puedan combinarse. T Hadden, ‘The United Nations Working Group on Minorities’ (2007) 14 *International Journal on Minority and Group Rights* 285, 296.

*importante en la separación de los dos caminos. Puede que éste sea el momento de que la Subcomisión examine esta cuestión nuevamente.*⁸”

Dada la naturaleza superpuesta de las preocupaciones básicas y la difusa naturaleza de las categorías propias, parece natural, incluso inevitable, que la aprobación de una declaración de derechos indígenas deba abrir la puerta para otras minorías. Además, como señala Allen, las disposiciones sustantivas de la declaración ayuda a disipar muchas de las desfasadas consignas que los Estados han usado históricamente para justificar la opresión de las minorías. La Declaración ha demostrado que la soberanía puede ser múltiple y de niveles múltiples, en lugar de algo unitario y homogéneo; que los derechos humanos internacionales pueden reconocer derechos colectivos y derechos diferenciados por grupo y no solamente derechos individuales y derechos universales; que la libre determinación puede tomar diferentes formas, incluyendo la autonomía interna; que las identidades culturales son dignas de respeto y protección; que las injusticias históricas deberían rectificarse; y así sucesivamente. En todos estos aspectos, la Declaración ha sido descripta por los comentaristas como arraigada en un amplia “visión multicultural”⁹ o en un “modelo cultural de orden político”¹⁰, que tiene implicaciones para el tratamiento de otras formas de diversidad étnica y cultural. Esta amplia perspectiva multicultural apoya ideas sobre las lealtades múltiples, la diversidad cultural y la soberanía dispersa, a la vez que desafía otras sobre la homogeneidad nacional, la lealtad exclusiva y la soberanía monolítica, ya pasadas de moda. Para Xanthaki, la forma en la que las normas de los derechos internacionales indígenas receptan esta mirada representa su “contribución más importante” –una contribución relevante no sólo para los pueblos indígenas, sino también para los derechos humanos internacionales, en término más generales.¹¹

En definitiva, al respaldar la legitimidad de las preocupaciones sobre la integridad cultural y la autonomía, y asimismo a un modelo político multicultural, la Declaración establece un precedente que las minorías pueden invocar para defender sus luchas y fortalecer sus derechos en el derecho internacional. Además, el propio proceso de redacción de la Declaración, con sus procedimientos innovadores para garantizar la plena participación de los pueblos indígenas, también puede verse como un modo de abrir la puerta a los reclamos de otras minorías. Durante la larga historia de las negociaciones sobre la Declaración, los foros y procedimientos de toma de decisiones de la ONU -que anteriormente habían sido restringidos a los Estados representantes- se abrieron a los representantes de los pueblos indígenas. Este tipo

⁸ A Eide and E-I Daes, ‘Working Paper on the Relationship and Distinction between the Rights of Persons Belonging to Minorities and those of Indigenous Peoples’ (2000) preparado por la Subcomisión de la ONU sobre promoción y protección de los Derechos Humanos (UN Doc E/CN.4/Sub.2/2000/10), para 25. Ver también I Brownlie, ‘The Rights of Peoples in Modern International Law’ in J Crawford (ed), *The Rights of Peoples* (Oxford University Press, 1988) 1.

⁹ Xanthaki (n 3) 90.

¹⁰ Anaya (n 5) 15.

¹¹ Xanthaki (n 3) 90.

de hechos puede verse como un precedente para una amplia gama de grupos etno-culturales, con voluntad de participar en la creación y aplicación del derecho internacional.¹²

Tanto a través de su contenido como en a través del proceso de su creación, entonces, la Declaración parece abrir la puerta para otras minorías.¹³ Esta visión optimista sobre el amplio potencial transformador de la Declaración Indígena es intuitivamente plausible y normativamente atractiva. Sin embargo, creo que se trata, a la vez, de una aproximación muy optimista. No encuentro evidencia suficiente como para pensar que los avances conceptuales o los procedimientos formulados por los pueblos indígenas puedan ser vistos como caminos a transitar por otras minorías. Por el contrario, como se verá, el dramático aumento de los derechos de los pueblos indígenas en los últimos 15 años ha coincidido con un período de estancamiento, incluso de reducción, en la situación internacional de las minorías, y con una creciente hostilidad internacional a muchos reclamos de derechos de las minorías. Las minorías y los pueblos indígenas han ido avanzando en la ONU a lo largo de trayectorias muy diferentes, incluso opuestas.

¹² Ibid, 121, 282.

¹³ Algunos comentaristas van aún más lejos y sostienen que el éxito del movimiento de los derechos indígenas en las Naciones Unidas proporciona una apertura, no sólo para grupos etno-culturales, sino para un amplia matriz de nuevos movimientos sociales dedicados a la justicia social y democracia global, incluidos los derechos de la mujer, grupos ambientalistas y grupos de lucha contra la pobreza. Esto ayuda a explicar el enorme interés en el movimiento indígena internacional entre intelectuales de los nuevos movimientos sociales y de los "globalización contra-hegemónica" o "globalización desde abajo". Estos estudiosos asumen -y también esperan- que los logros de los pueblos indígenas en la ONU constituyan un precedente que otros actores no estatales puedan aprovechar para ayudar a crear un sistema más justo de derecho internacional y una sociedad internacional más madura. Estos logros son transformadores, no sólo en la situación de los pueblos indígenas y de las minorías, sino en el derecho internacional -y, de forma más general de las organizaciones internacionales- cambiando las mismas reglas básicas del Orden de Westfalia que privilegió a los actores estatales sobre los actores no-estatales, y privilegió a la soberanía de los estados por sobre los principios de justicia e inclusión democrática. Ver por ejemplo A Muelbach, 'What Self in Self-Determination: Notes from the Frontiers of Transnational Indigenous Activism' (2003) 10 *Identities: Global Studies in Culture and Power* 241; F Passy, 'Supranational Political Opportunities as a Channel of Globalization of Political Conflicts: The Case of the Rights of Indigenous Peoples' in D della Porta, H Kriesi and D Rucht (eds), *Social Movements in a Globalizing World* (London, Macmillan, 1999) 148; A Feldman, 'Making Space at the Nations' Table: Mapping the Transformative Geographies of the International Indigenous Peoples' Movement' (2002) 1 *Social Movement Studies* 31; R Morgan, 'Advancing Indigenous Rights at the United Nations: Strategic Framing and its Impact on the Normative Development of International Law' (2004) 13 *Social and Legal Studies* 481; R Falk, 'The Rights of Peoples (in particular Indigenous Peoples) in Crawford (n 8) 17; R Falk, *On Humane Governance: Toward a New Global Politics* (Cambridge, Polity Press, 1995). Sin embargo, mi atención en este artículo se centra en el impacto de la Declaración Indígena sobre otros grupos etno-culturales. Incluso si el movimiento indígena internacional ha abierto generalmente la puerta a nuevos movimientos sociales, sostengo que no lo ha hecho así para otros grupos etno-culturales.

Esto tampoco es un accidente. El éxito que, hasta la fecha, han tenido los movimientos internacionales indígenas, ha dependido precisamente del supuesto de que el progreso para los pueblos indígenas no necesita ni necesitará abrir la puerta a un mayor reconocimiento o protección de otras minorías. Según entiendo, cuando los Estados miembros votaron por la Declaración, lo hicieron bajo el supuesto de que la ONU puede mejorar los derechos de los pueblos indígenas. Pero a la vez, tales Estados resistían la expansión, o incluso disminución, de los derechos de otras minorías. En este sentido, ellos presuponen lo que yo llamo un modelo de “muros aislantes” entre los pueblos indígenas y las minorías. Desde este punto de vista, los derechos de los pueblos indígenas son categóricamente distintos, y no tienen implicaciones conceptuales o legales para otras minorías: una “barrera acorazada” impedirá que otras minorías caminen a través de cualquier puerta que hayan abierto los pueblos indígenas.

La Declaración no tendrá efectos más amplios de transformación a menos o hasta que estos “muros aislantes” se rompan. Es posible que, con el tiempo, el derecho internacional tenga que reconocer las categorías superpuestas y las preocupaciones comunes que conectan a los derechos de los indígenas y los derechos de las minorías, y que así la Declaración termine teniendo efectos transformadores que los Estados miembros ni intentaron o desearon. Sin embargo, argumentaré que no debemos subestimar la capacidad y determinación de los Estados miembros de las Naciones Unidas para impedir que las minorías invoquen la Declaración Indígena como un precedente o modelo. Además, incluso si el “muro aislante” se fuese a romper, permitiendo la superposición entre las minorías y los pueblos indígenas, ello podría tener efectos impredecibles. Podría ocurrir que el estatus de las minorías mejorase gracias a los logros alcanzados por los pueblos indígenas. Del mismo modo, sin embargo, podría ocurrir que los apoyos receptados por los derechos de los pueblos indígenas se vieran disipados en razón de la hostilidad internacional existente hacia los derechos de las minorías.

En mi opinión, ésta es una de las grandes incertidumbres que, para el largo plazo, presenta esta Declaración. ¿Será que las ideas centrales de la Declaración -políticas multiculturales, lealtades múltiples, diversidad cultural, soberanía dispersa y rectificación de injusticias — vendrán a ayudar a mejorar la situación de las otras minorías etnoculturales? ¿O será que los temores acerca de los efectos desestabilizadores terminarán socavando el apoyo que reciben los derechos indígenas? ¿O será que el “muro aislante” se mantendrá estable en el tiempo, permitiéndole a la ONU seguir aumentando los derechos indígenas mientras se resiste a hacer lo propio en relación con los derechos de las minorías?

Dado que sólo se aprobó la Declaración en el 2007, es todavía demasiado pronto como para hacer predicciones definitivas. Sin embargo, podemos identificar algunos elementos que pueden terminar las relaciones entre los derechos indígenas y derechos de las minorías en el largo plazo. Voy a empezar por señalar las trayectorias divergentes entre ambos tipos de reclamos, en los últimos 20 años en las Naciones Unidas, y voy a mostrar de qué modo esas diferentes trayectorias revelan la omnipresencia de la mirada “muros aislantes”. Después voy a explicar por qué ese “muro aislante” puede llegar a romperse, finalmente, pero en formas más capaces de erosionar los derechos indígenas, que de fortalecer los derechos de las minorías. Concluiré presentando algunas ideas acerca de cómo los conceptos y categorías

utilizadas actualmente en el derecho internacional podrían necesitar de cambios para hacer posible el efecto transformador de la Declaración.

LA NECESIDAD DE DERECHOS INDIGENAS ESPECIFICOS

Para poder reconocer el tipo de problema que tenemos frente a nosotros, tenemos que recordar por qué los pueblos indígenas lucharon por obtener una Declaración referida a los derechos indígenas, y separada de otros derechos adeudados por las ONU a otras minorías. Después de todo, la Carta Internacional de Derechos no descuida cuestiones de diversidad cultural. En particular, el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), consagra el derecho a disfrutar de la cultura:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.¹⁴

Esta garantía de un derecho a disfrutar de la cultura de uno, en comunidad, junto con los demás miembros de la misma, es claramente relevante para las preocupaciones de muchos pueblos indígenas. De hecho, el artículo 27 ha sido invocado con éxito en una serie de casos destinados a ayudar a proteger las prácticas culturales indígenas amenazadas por políticas estatales.¹⁵

Sin embargo, aunque el artículo 27 ha demostrado ser útil a ciertos fines, el mismo muestra limitaciones como marco para articular las demandas indígenas. Simplificando, el artículo 27 puede invocarse para impugnar leyes discretas o políticas adoptadas por los Estados, pero no cuestiona la estructura del propio Estado. Establece límites sobre cómo los estados gobiernan a los pueblos indígenas, pero no pone en cuestión el derecho de los Estados para gobernar a los pueblos indígenas y sus territorios. Sin embargo, es precisamente la estructura del Estado el tema central para muchos pueblos indígenas. Simplemente, ellos no quieren que el Estado los gobierne - por el contrario, quieren gobernarse a sí mismos. A ellos no les interesa cambiar el modo en que se ejerce el poder sobre ellos: les interesa saber quién ejerce ese poder. Ellos buscan el autogobierno, no sólo porque lo ven como vital para su futuro bienestar, sino también porque es el núcleo de la injusticia histórica que se ha infligido contra ellos. El núcleo de la injusticia del colonialismo fue la afirmación de soberanía hecha por los colonos sobre territorios que no le eran propios, y ésta fue una injusticia ratificada por el propio derecho

¹⁴ (1966) 999 UNTS 171.

¹⁵ See *Lovelace v Canada*, 30 July 1981, HRC No 24/1977, A/36/40 (1981) UN Doc Supp No 40 (A/36/40) at 161; *Kitok v Sweden*, 27 July 1988, HRC No 197/1985, CCPR/ C/33/D/197/1985; *Ominayak v Canada*, 26 March 1990, HRC No 167/1984, CCPR/C/38/ D/167/1984; *Lansman v Finland*, 26 October 1994, HRC, No 511/1992, CCPR/C/58/ D/617/1995; and *Hopu and Bessert v France*, 29 July 1997, HRC No 549/1993, UN Doc CCPR/ C/60/D/549/1993.

internacional. Ahora, afirmando un derecho indígena de autogobierno, el derecho internacional puede mitigar esa injusticia.

Sin embargo, este tipo de afirmaciones no puede manejarse plausiblemente a partir del artículo 27. El artículo 27 es una cláusula genérica de derechos de las minorías que pretende articular reclamaciones de derechos propios de todas las minorías, independientemente de su particular relación histórica con el Estado. Por lo tanto, se aplica a inmigrantes recién llegados y refugiados, así como a grupos indígenas históricamente asentados o grupos nacionales. Los miembros de todos los grupos- nuevos o viejos, grandes o pequeños, territorialmente concentrados o dispersos- tienen el derecho a disfrutar de su cultura en comunidad con sus cohabitantes. De hecho, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha dictaminado que los visitantes incluso de un país deben poder reivindicar el derecho del artículo 27 para disfrutar de su cultura¹⁶.

Este derecho a disfrutar de la cultura de uno es un derecho humano fundamental. Pero precisamente porque es derecho genérico de minorías, aplicable tanto a los visitantes como a los grupos indígenas, no es un derecho que se entienda bien con problemas relacionados con historias de colonización y conquista, o casos donde esté en disputa el derecho del Estado para gobernar a pueblos o territorios particulares. Para hacer frente a este tipo de cuestiones y casos, es necesario un instrumento jurídico independiente, no enfocado a las minorías en general, sino a un conjunto más limitado de grupos que comparten un determinado patrón de injusticia en su relación histórica con el poder del Estado.

Y éste, por supuesto, es el fundamento y la función de la Declaración Indígena. Dicha Declaración se centra no sólo en el derecho de las personas a disfrutar de su cultura en comunidad, con miembros de la misma etnia, sino que refiere también a la estructura del Estado, la distribución del poder político sobre los pueblos y territorios, y a la injusta rectificación histórica en esa distribución. Esto se refleja en el principio básico de auto-determinación de la Declaración y en sus disposiciones en cuanto a la autonomía interna, pluralismo legal y control tradicional sobre el territorio.

Son precisamente estos principios y disposiciones las que más claramente muestran a la Declaración como arraigada en un modelo multicultural de orden político¹⁷ Si el artículo 27 apoya un modelo culturalmente sensible a los derechos humanos, la Declaración respalda un modelo multicultural del Estado. Y es por eso que los comentaristas han visto a la misma como

¹⁶ Comité de Derechos Humanos, en el Comentario General No 23, "Derechos de las minorías (artículo 27)", adoptado el 8 de abril de 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add, párrafos 5.1 y 5.2. Luego de que se redactó el art. 27, se tendió a asumir que solamente los grupos históricamente asentados calificarían como "minorías," y no los inmigrantes o refugiados. Sin embargo, los órganos de vigilancia de la ONU han presionado exitosamente por una definición más inclusiva de "minorías". Ver W Kymlicka, *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity* (Oxford University Press, 2007) 200–01.

¹⁷ Anaya (n 5) 15.

transformadora. Ella no dice solamente que las identidades culturales son dignas de respeto por el Estado. También dice que el propio Estado debe ser pluralizado, aceptando ideas de soberanías dispersa, autonomías sub-estatales, pluralismo legal y lealtades múltiples, y reconociendo las injusticias realizadas cuando la autoridad política fue ilegítimamente reclamada sobre las personas indígenas y los territorios.

¿PUEDE LA DECLARACIÓN ACTUAR COMO UN PRECEDENTE?

En mi opinión, la justicia para los pueblos indígenas requiere abordar estas cuestiones de orden político, y es por eso que se hizo necesario un instrumento legal separado, capaz de ir más allá de las garantías de los derechos genéricos de las minorías establecidas en el artículo 27. La adopción de la Declaración representa, entonces, un logro genuino para los pueblos indígenas. Mi interés en este artículo, sin embargo, es en el potencial impacto para otros grupos. ¿De qué manera, si es que en alguna, puede la Declaración servir como un modelo o un precedente para otros grupos etno-culturales sub-estatales? Podemos distinguir tres tipos de caminos diferentes en los que la Declaración podría ser vista como un precedente tal:

- Primero, en el plano de las normas substantivas, la Declaración respalda un principio de auto-determinación (interna) para los pueblos indígenas. Este principio es también central en la lucha de las minorías nacionales, y por eso la Declaración puede ser vista como un precedente para ellos, o para otros grupos que reclaman un sentido de nación o su carácter de pueblo. Como se mencionó antes, Allen considera a éste como el efecto más evidente o probable de la Declaración. En sus palabras: “al asegurar el derecho de auto-determinación, las sociedades indígenas han abierto la perspectiva del derecho interno haciéndolo disponible para otros grupos sub-estatales de la sociedad”¹⁸
- Segundo, en un nivel más formal, la Declaración involucra la articulación de derechos “dirigidos hacia objetivos específicos”. La Declaración se basa en la premisa conforme a la cual, dada la historia distintiva de los pueblos indígenas, y su relación con el Estado, ellos requieren de un instrumento legal separado que codifique derechos que son especiales para tales pueblos, más allá de los derechos genéricos del artículo 27 (y la Declaración de las Minorías de las Naciones Unidas del año 1992) que corresponden a todas las minorías. Esta idea –la de formular derechos dirigidos hacia objetivos específicos para lidiar con los patrones de injusticia existentes- puede ser invocada por muchos grupos- sub-estatales diferentes, incluso si sus necesidades substantivas son distintas de las de los pueblos indígenas. Los gitanos, los Afro latinos, los Dalits y los inmigrantes no buscan las mismas normas substantivas que los pueblos indígenas (tal como la auto-determinación o la autonomía territorial), pero también sostienen que ellos enfrentan patrones de injusticia distintivos, que no quedan servidos de modo adecuado por el genérico artículo 27. La Declaración puede ser vista, entonces, como un

¹⁸ Allen (n 4) 335.

precedente para otros tipos de derechos “específicos” (por ejemplo, la Carta de los Derechos Romanos”)

- Tercero, a un nivel procedimental, la Declaración surgió de un proceso que incluía a los propios pueblos indígenas. Los pueblos indígenas argumentaban que, históricamente, ellos habían sido objeto del derecho internacional, pero nunca sujetos activos en su formulación, y que el derecho internacional solo sería justo y legítimo si las personas gobernadas por el mismo podían influir en el desarrollo de sus estándares. Este principio -que los objetos del derecho internacional también deberían ser sus sujetos- es uno que no puede ser invocado por muchos grupos sub-estatales.

De todas estas maneras, la Declaración es, potencialmente, un modelo para otros grupos étnico-culturales sub-estatales que buscan un mayor reconocimiento y más derechos. De hecho, ha habido esfuerzos a lo largo de las tres líneas referidas: intentos de extender la autonomía/autodeterminación de minorías nacionales; intentos de formular tipos nuevos de derechos “específicos” para una variedad de grupos diferentes; e intentos de desarrollar mecanismos a través de los cuales las minorías puedan participar en la formulación de nuevos estándares internacionales. Sin embargo, hasta el momento, ninguno de estos esfuerzos ha resultado exitoso –de hecho, podemos aprender importantes lecciones de su fracaso.

Déjenme comenzar con el primer tema: la extensión del derecho a la autodeterminación a las minorías nacionales. Desde un punto de vista moral, esta extensión parece natural y obvia. Todos los argumentos que he mencionado antes a favor una Declaración independiente sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas- en particular, la inadecuación del artículo 27 y la necesidad de abordar temas como el de las injusticias históricas sufridas por los pueblos indígenas y su cuestionamiento a la autoridad estatal - pueden ser y han sido alegadas por naciones sin estado, como los chechenos, los kurdos, los cachemiros, los tibetanos, los vascos y los palestinos. Al igual que los pueblos indígenas, los miembros de estos grupos nacionales sub-estatales no buscan simplemente que se reconozca su derecho a disfrutar de su cultura con sus pares. También cuestionan la autoridad del Estado para gobernarlos a ellos y a sus territorios, aspiran al reconocimiento de las injusticias que han sufrido históricamente y buscan pluralizar las estructuras del Estado a través del reconocimiento de su derecho a la autodeterminación o autonomía.

Entonces, si puede construirse un argumento fuerte a favor de una Declaración independiente sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que esté por encima y vaya más allá del artículo 27, pareciera que también puede desarrollarse un argumento similar a favor de una declaración independiente relacionada con los derechos de los grupos nacionales sub-estatales. De hecho, esta idea ha sido propuesta, tanto en las Naciones Unidas como en Europa. Por ejemplo, en 1993- al mismo tiempo que el proyecto de la declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas era adoptado por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas- Liechtenstein presentó ante la Asamblea General de las Naciones Unidas un “Proyecto de Declaración sobre la

Autodeterminación a través de la Autoadministración”¹⁹. Este proyecto de declaración, al igual que el proyecto de la declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, consagraba el derecho a la autodeterminación de todos los pueblos y reconocía el derecho a la autonomía interna, como expresión de ese derecho. Sin embargo, se diferenciaba de la Declaración porque consideraba que la expresión “todos los pueblos” incluía a naciones sub- estatales y a pueblos indígenas.

Un debate similar sobre los derechos a la autonomía de las minorías nacionales es el que ocurrió en el marco del Consejo de Europa. En 1993, por ejemplo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó una Recomendación que establecía que

*en las regiones donde existen grupos mayoritarios, las personas que pertenezcan a minorías nacionales deberán gozar del derecho a tener a autoridades locales o autónomas apropiadas, o a tener un status especial que sea compatible con su específica situación histórica y territorial y con la legislación interna del Estado*²⁰.

A diferencia de la propuesta de Liechtenstein, esta Recomendación no reconocía de manera explícita el derecho a la “autodeterminación” de las minorías nacionales. Sin embargo, sí reconoció muchos de los derechos sustantivos y de los poderes que hacen a la autodeterminación interna -en particular, muchas formas de autonomía regional-; derechos y poderes que, según algunos comentaristas, están tomados, implícitamente, de normas sobre la autodeterminación interna.

Esta Recomendación generalizó un principio adoptado dos años antes por la Comisión Europea, en relación al reconocimiento de estados independientes, con posterioridad a la fragmentación de Yugoslavia. La Comisión recomendó que los Estados que buscan su independencia, como Croacia, sólo deberían recibir reconocimiento internacional si le otorgan “un status especial de autonomía” a las regiones habitadas por minorías nacionales²¹. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sugirió que este principio sea establecido en una nueva declaración europea sobre los derechos de las minorías nacionales y/o en un protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos.

¹⁹ El proyecto de resolución presentado ante la Asamblea General puede verse en UN A/C.3/48/L.17. El proyecto de la convención está reimpresso (en conjunto con comentarios legales) como un apéndice en W. Danspeckgruber (ed), “The Self-Determination of Peoples: Community, Nation, and State in an Interdependent World”, Boulder, Lynne Rienner, 2002, página 382. Ver también la discusión en G. Welhengama, “The Legitimacy of Minorities’ Claim for Autonomy through the Right to Self-Determination”, (1998) 68 *Nordic Journal of International Law* 413. Cuando el proyecto de la Convención fue rechazado en la ONU, el Príncipe de Liechtenstein creó el ‘Liechtenstein Institute on Self-Determination’ en la Universidad de Princeton University, con la esperanza de que generaría un mayor debate público y análisis académico de las cuestiones involucradas. Ver <http://www.princeton.edu/~lisd/>.

²⁰ Recomendación 1201, artículo 11

²¹ Para una discusión de este aspecto de la European Commission Treaty Provisions for the Yugoslavia Draft Convention, ver R. Caplan, *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia* (Cambridge University Press, 2005).

Entonces, por un breve período de tiempo, a principios de la década de 1990, pudimos observar un paralelismo sorprendente entre los debates sobre los pueblos indígenas y los debates sobre minorías nacionales. En ambos casos, voces influyentes en la ONU y en organizaciones regionales se encontraban redactando nuevas declaraciones dedicadas a consagrar el derecho a la autonomía interna, en base a un nuevo “modelo multicultural de ordenamiento político”. Y, en ambos casos, los fundamentos de estas declaraciones tuvieron una estructura dual similar. Por un lado, tanto los pueblos indígenas como las minorías nacionales apelaban a hechos como el carácter distintivo de su cultura, injusticias históricas y la legitimidad cuestionada de sus Estados para fundar sus demandas de autogobierno²²; y, por otro lado, ambos grupos enfatizaban que los genéricos derechos de las minorías establecidos por el artículo 27, eran “fatalmente débiles”²³ y “completamente inadecuados (...) a sus necesidades”²⁴.

Por un momento, entonces, pareció posible que el derecho internacional desarrollara dos conjuntos de derechos capaces de ir más allá de los genéricos derechos de las minorías reconocidos por el artículo 27 e incluyeran derechos al autogobierno o la autonomía interna: un grupo de derechos para los grupos indígenas y otro conjunto de derechos para las minorías nacionales. El Proyecto de Declaración del Grupo de Trabajo de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 1993, difería en algunos aspectos del Proyecto de Declaración de Liechtenstein sobre la Autodeterminación de las Minorías Nacionales, de 1993, o de la Recomendación de 1993 sobre la autonomía territorial de las minorías nacionales, de la Asamblea Parlamentaria. Por ejemplo, temas vinculados a los sitios sagrados, a la repatriación de objetos culturales o al uso del derecho consuetudinario son mucho más relevantes para los pueblos indígenas que para las minorías nacionales²⁵. Sin embargo, las distintas declaraciones compartían las ideas fundamentales de un modelo multicultural de ordenamiento político, basado en el derecho al autogobierno y la renegociación y dispersión de la autoridad sobre los pueblos y sus territorios. Hubo mucho debate, en ese momento, sobre “el derecho a la autonomía que se encontraba en evolución” en ambos contextos y sobre la necesidad de desarrollar nuevos modelos de orden político para un “mundo postnacional”, capaz de tomar en consideración los derechos de los pueblos indígenas y de las minorías nacionales²⁶.

Este es el ejemplo principal acerca de cómo los derechos de los pueblos indígenas podrían haber interactuado con los derechos de las minorías, reforzándose mutuamente para ayudar a consolidar un nuevo compromiso internacional con una perspectiva multicultural. Sin embargo, todas estas propuestas fracasaron. El proyecto de declaración de Liechtenstein, de 1993, no recibió apoyo en la ONU -ni siquiera la cortesía de ser discutido o estudiado. Mientras que la ONU progresivamente ha comenzado a apoyar la autonomía de los pueblos indígenas, la idea de

²² Como señala Miriam Aukerman, los pueblos indígenas y las minorías nacionales “comparten el objetivo de preservar su cultura y justifican sus reclamos por derechos diferenciados apelando a la autodeterminación, la igualdad, la diversidad cultural, la historia y la vulnerabilidad”. M. Aukerman, ‘Definitions and Justifications: Minority and Indigenous Rights in a Central/East European Context’ (2000) 22 *Human Rights Quarterly* 1011, 1045.

²³ Barsh (n 20) 81.

²⁴ Aukerman (n 24) 1030.

²⁵ Xanthaki (n 3) 214–15.

²⁶ *Ibid*, 6.

que otros grupos nacionales sub-estatales puedan tener los mismos derechos es rechazada por ese organismo. De hecho, por razones que serán analizadas más abajo, la oposición a la idea es más poderosa hoy que a mediados de la década del noventa. De modo similar, cuando el Consejo de Europa culminó su Convención Marco sobre la Protección de Minorías Nacionales en 1995, rechazó la Recomendación 1201 de la Asamblea Parlamentaria sobre el derecho a la autonomía. De hecho, rechazó todos los artículos propuestos, incluso aquello que, de ser incorporados, tan sólo habían insinuado la necesidad de que los Estados renegociaran la estructura de sus instituciones o la necesidad de reconocer el carácter potencialmente cuestionable o injusto de la pretensión de los Estados de ejercer su autoridad sobre las minorías nacionales y sus territorios tradicionales²⁷. En este sentido, la Convención Marco europea sobre la Protección de Minorías Nacionales es esencialmente una versión corregida del artículo 27. Al igual que el artículo 27, reconoce el derecho de los individuos a disfrutar de su cultura en comunidad y, en consecuencia, la legitimidad de la diversidad cultural, pero no trata cuestiones vinculadas a la estructura estatal y los cuestionados temas de autoridad y territorio²⁸.

Consideremos ahora el segundo efecto transformador posible de la Declaración: la creación de un espacio para reclamos hechos en nombre de “derechos específicos.” Antes de que se redactara la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el derecho internacional operaba bajo el presupuesto de que las cuestiones de diversidad serían abordadas mejor reuniendo todos los diferentes tipos de minorías- étnicas, nacionales, lingüísticas, inmigratorias, indígenas, etc.- y reconociéndoles a todos ellos los mismos derechos genéricos. La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas representa una clara excepción a este patrón, al reconocer la necesidad de establecer diferencias entre los diferentes tipos de grupos sub-estatales. En la actualidad, ésta es la única excepción, ya que todos los demás grupos son tratados en conjunto. Sin embargo, puede ser vista como un precedente, y no como sólo una excepción. En lugar de una simple bifurcación entre “pueblos indígenas” y “minorías”, podemos tener un esquema de “objetivos específicos múltiples” por parte de las normas internacionales, con instrumentos independientes para los pueblos indígenas, las minorías nacionales, el pueblo gitano, los descendientes de africanos, los dalits, los inmigrantes y todos los otros tipos de grupos que habitan en diferentes regiones del mundo. Así, todos estos grupos se beneficiarían del genérico derecho, establecido en el artículo 27, a disfrutar de su propia cultura- que seguiría siendo un principio básico de todo régimen de derechos humanos, pero cada grupo también gozaría de “derechos específicos”, derechos que abordan injusticias que han resultado de su historia particular de interacción con, e incorporación al Estado.

De hecho, inspirados por el movimiento de los pueblos indígenas, otros tipos de grupos étnico-culturales han comenzado a movilizarse con el objetivo de obtener el reconocimiento de “derechos internacionales específicos”. Por ejemplo, ha habido proyectos de declaraciones sobre

²⁷ Para una discusión más detallada de este cambio en el Consejo de Europa (y otras organizaciones europeas), que varió su compromiso con “derechos substantivos específicos para Minorías nacionales” por un compromiso con derechos de las minorías más genéricos, ver Kymlicka (n 16) ch 6.

²⁸ Como analizo más abajo, el Comité Consultor que monitorea la Convención Marco ha tratado de volver a introducir alguno de estos temas en sus reportes.

los derechos del pueblo gitano²⁹, como así también propuestas de instrumentos legales vinculados a los descendientes de africanos, en América Latina,³⁰ o a los dalits, en Asia³¹. En cada caso, se observa la misma dinámica: los grupos buscan “targeted rights”, porque el genérico derecho a disfrutar de la propia cultura, establecido en el Artículo 27, es inadecuado para abordar sus necesidades específicas, que derivan de su particular historia de relaciones (injustas) con el Estado. Las disposiciones específicas de estas propuestas sobre los derechos del pueblo gitano, del pueblo afrolatino o de los dalits se diferencian de los derechos consagrados en la Declaración de los Pueblos Indígenas, pero todos estos documentos comparten un objetivo común: contemplar nuevos modelos multiculturales de orden político, basados en “normas específicas” que abordan los patrones distintivos de injusticia en las relaciones de estos grupos con el Estado.

Esta es otra manera en la cual la Declaración puede ayudar a consolidar un compromiso más amplio con el multiculturalismo. Sin embargo, de nuevo, estas propuestas de “derechos específicos” para grupos distintos a los pueblos indígenas- ya sean los gitanos, los afrolatinos, los dalits, los inmigrantes- no han ido a ningún lado. Mientras todos estos grupos siguen beneficiándose del genérico derecho a disfrutar de la propia cultura, establecido en el artículo 27, los intentos de formular estándares más robustos, compatibles con sus necesidades particulares, han fracasado.

Finalmente, permítanme analizar el tercer efecto potencial de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: la creación de un precedente en relación a que los objetos de derecho internacional también deberían ser sujetos o coautores de ese derecho y deberían participar en la formulación de sus estándares. El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la ONU es “visto generalmente como un gran éxito del sistema de la ONU”³² y como un modelo “extraordinario” de “dinamismo en materia de derechos humanos”³³, precisamente porque ayudó a establecer nuevos estándares. En consecuencia, se ha convertido en el punto de

²⁹ Klimova-Alexander, ‘Transnational Romani and Indigenous Non-Territorial Self- Determination Claims’ (2007) 6 *Ethnopolitics* 395.

³⁰ C Lennox, ‘The Changing International Protection Regimes for Minorities and Indigenous Peoples: Experiences from Latin America and Africa’, paper presentado en la Conferencia Anual de la Asociación de Estudios Internacionales, San Diego, Marzo 2006.

³¹ C Bob, “‘Dalit Rights Are Human Rights’: Caste Discrimination, International Activism, and the Construction of a New Human Rights Issue’ (2007) 29 *Human Rights Quarterly* 167.

Ver también la Recomendación para una Declaración sobre los Derechos de los Inmigrantes, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa: “reconoce que las poblaciones de inmigrantes cuyos miembros son ciudadanos del Estado en el que residen, son una categoría especial de minorías, y recomienda que un instrumento específico del Consejo de Europa les sea aplicado” (recomendación 1402).

³² Xanthaki (n 3) 2.

³³ See Morgan (n 13).

referencia de un vibrante movimiento transnacional de promoción de los derechos de las poblaciones indígenas, lo que ha llevado a la creación del Foro Permanente y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Inspiradas por este ejemplo, las minorías también han buscado ganarse “un asiento en la mesa” de la ONU. Y, de hecho, durante muchos años hubo un Grupo de Trabajo sobre Minorías en la ONU, que trabajaba en paralelo con el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y ofrecía un foro para que las minorías participasen en Ginebra. Sin embargo, los dos Grupos de Trabajo no podrían haber sido más diferentes. El Grupo de Trabajo sobre Minorías no tenía ningún mandato de redactar nuevos estándares legales o de monitorear el cumplimiento de los estándares existentes. Como nota Tom Hadden, los derechos de las minorías “siempre han sido los parientes pobres en la familia de los derechos humanos” y el Grupo de Trabajo sobre Minorías fue uno de los organismos de derechos humanos “más débiles”³⁴. El Grupo de Trabajo ha sido ahora reemplazado por el aún más débil Foro sobre Asuntos de las Minorías. Mientras que el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas ha sido estudiado profundamente como un modelo de activismo transnacional y dinamismo en materia de derechos humanos, el Grupo de Trabajo sobre Minorías era virtualmente desconocido fuera de un pequeño círculo de activistas y expertos, que era coordinado por el Grupo sobre los Derechos de las Minorías y que, valientemente (pero sin éxito), trató de convertir al Grupo de Trabajo sobre Minorías en un foro internacional relevante. Sin el mandato de desarrollar nuevos estándares y dada la inconveniencia de basarse en los derechos genéricos establecidos en el Artículo 27 o en la Declaración de 1992 sobre las Minorías, el Grupo de Trabajo sobre Minorías no fue capaz de actuar como un foro relevante para que las minorías se convirtieran en sujetos, y no simplemente objetos, de derecho internacional. Mientras que las minorías han reclamado a nivel internacional el reconocimiento de sus derechos- como lo evidencia la búsqueda de nuevos “derechos específicos” por minorías nacionales, el pueblo gitano, los dalit y los afrolatinos-, el Grupo de Trabajo sobre Minorías no tenía el mandato de delinear esos derechos y, en consecuencia, a diferencia del Grupo de Trabajo sobre los Pueblos Indígenas, fue en gran medida incapaz de articular las aspiraciones de aquellos a quienes pretendía beneficiar, y nunca se convirtió en un punto focal de movilización y entusiasmo.

En pocas palabras, desde 1993, el notable progreso que se ha registrado en la formulación de “normas específicas” para los pueblos indígenas ha coincidido con un fracaso más o menos total en la formulación de nuevos estándares para otros grupos sub-estatales. En este sentido, la opinión de Allen en relación a que el respaldo de la ONU al derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas “potencia los reclamos de otras minorías” parece demasiado optimista³⁵.

Con esto no quiero insinuar que la comunidad internacional se haya mantenido en silencio o indiferente ante las necesidades de otros grupos. Varios grupos de la ONU han ordenado estudios sobre las “mejores prácticas” en relación a las minorías nacionales, el pueblo gitano, los dalits o los afrolatinos; los comités de derechos humanos de la ONU usualmente solicitan a los Estados que expliquen sus políticas hacia esos grupos; y las conferencias mundiales de la ONU incluyen referencias a la urgencia de las respectivas situaciones. Sin embargo, todas estas

³⁴ Hadden (n 7) 285.

³⁵ Allen (n 4) 335–36.

acciones también se registraron en relación a los pueblos indígenas, con anterioridad a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En el caso de los pueblos indígenas, todos estos estudios, preguntas y expresiones de preocupación no fueron suficientes- de hecho, son de poca utilidad en ausencia de estándares relevantes para evaluar la conducta estatal. El objetivo de redactar una declaración fue precisamente convertir expresiones vagas de preocupación internacional en estándares legales tangibles que pudieran ser internacionalmente monitoreados. Los promotores de los derechos de los pueblos indígenas argumentaban que el estándar preexistente- el artículo 27- era simplemente inadecuado. De hecho, era considerado “fatalmente débil”³⁶. Sin estándares más claros y robustos que abordaran los problemas reales de la relación entre los estados y los pueblos indígenas, las expresiones vagas de preocupación internacional y/o las listas de mejores prácticas no eran efectivas, particularmente en aquellos estados que generaban más preocupación mundial. La formulación de nuevos estándares fue un paso esencial para asegurar que la preocupación fuera efectiva y no sólo retórica o impotente.

Estas reflexiones son igualmente ciertas, creo, en relación a otros grupos sub-estatales. La ONU y otras organizaciones internacionales han expresado su preocupación por otras minorías nacionales- los gitanos, los dalits, los inmigrantes y los afrolatinos- y han ordenado estudios sobre mejores prácticas. Por ejemplo, muchas organizaciones internacionales han publicado reportes entusiastas sobre cuán bien funciona la autonomía de las minorías nacionales en, por ejemplo, la Provincia Autónoma de Bolzano, Cataluña o las Islas Gland. Sin embargo, como hemos visto, todas estas organizaciones han resistido toda propuesta de hacer de estas “mejores prácticas” una cuestión de derechos legales para las minorías nacionales. De modo similar, no ha existido la voluntad de convertir estas mejores prácticas para los gitanos, los dalits, los inmigrantes y los afrolatinos, en nuevos estándares legales. En ninguno de estos casos la ONU ha sido capaz de formular estándares que permitan progresos apreciables con respecto a los genéricos derechos de las minorías y los derechos a la no discriminación establecidos en el PIDCP o en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEFDR)³⁷. En ausencia de estándares más fuertes, las expresiones de preocupación mundial en gran medida no han sido efectivas³⁸. Entonces, al tiempo que hemos visto manifestaciones esporádicas de respaldo a modelos multiculturales en relación a una gran

³⁶ Barsh (n 20) 81.

³⁷ (1965) 660 UNTS 195. Algunos comentaristas sostienen que la Declaración de la ONU sobre los Derechos de las Personas que Integran Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas o Lingüísticas, de 1992, y/o la Convención Marco del Consejo de Europa sobre la Protección de Minorías Nacionales, marcan un progreso apreciable en relación al Artículo 27. Yo disiento, por las razones explicadas en Kymlicka (n 16) capítulo 6. Ambas son fundamentalmente una reformulación de los genéricos derechos establecidos en el Artículo 27, combinados con una reafirmación de derechos civiles y políticos igualmente genéricos, dejando intacta la “debilidad fatal” que llevó a los pueblos indígenas y a otros grupos a buscar más derechos específicos.

³⁸ Existen muchos espacios diferentes en el marco de la ONU y otros organismos internacionales donde se ha expresado preocupación (genuina) por las minorías, incluyendo esfuerzos concertados por promover a los modelos multiculturales como “mejores prácticas”. Sin embargo, creo que estos esfuerzos, en general, han sido poco efectivos como consecuencia de la ausencia de estándares apropiados, por las razones discutidas en Kymlicka (n 6) chs 6-7.

variedad de grupos, sólo con respecto a los grupos indígenas se han hecho esfuerzos serios por formular nuevos derechos o estándares.

En pocas palabras, los logros trascendentales de los pueblos indígenas no han tenido- al menos, hasta el momento- efectos transformadores sobre la situación de otras minorías. La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas innova: (i) en sus normas sustantivas (tales como autodeterminación, pluralismo legal, autonomía); (ii) en su forma- como un “instrumentos específicos” que busca identificar normas apropiadas para un tipo particular de grupo, en vez de basarse exclusivamente en normas genéricas, como el Artículo 27 o la Declaración de las Minorías de la ONU, de 1992, que establecen derechos las minorías que aplican a todos los grupos; y (iii) en el proceso de su redacción, que les dio a los objetos de derecho internacional la posibilidad de convertirse en sujetos de ese derecho. Ninguno de estos avances se ha visto replicado en relación a otros grupos sub-estatales. Los esfuerzos de las minorías nacionales por lograr el establecimiento de normas sustantivas de autogobierno y autonomía, han sido repudiados, al igual que los esfuerzos de otros grupos por obtener derechos de minoría específicos; y no se han creado mecanismos equivalentes que permitan a las minorías convertirse en sujetos de derecho internacional.

Esta trayectoria divergente de los derechos de los pueblos indígenas y de las minorías sugiere claramente que los Estados Miembro de la ONU están actuando con una visión de “muros aislantes”. Están asumiendo que es posible incrementar los derechos de los pueblos indígenas y al mismo tiempo resistir los derechos de las minorías; que es posible crear “normas jurídicas específicas” para los pueblos indígenas y al mismo tiempo reconocer a todos los otros grupos los derechos genéricos de las minorías; y que es posible reforzar el mandato de los organismos de la ONU que tratan cuestiones indígenas para fijar estándares y al mismo tiempo debilitar el mandato de los órganos de la ONU que abordan temas sobre minorías. De esta manera, las predicciones optimistas sobre los amplios efectos transformadores de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no han reconocido la capacidad y determinación de los Estados Miembro de la ONU para prevenir que las minorías se beneficiaran de los logros de los pueblos indígenas.

¿Podrá persistir el modelo de los “muros aislantes”?

Y aún así, como he señalado anteriormente, existen serias dudas sobre si este tipo de "muro aislante" puede durar indefinidamente. En efecto, mientras los estado miembros se aferran tanto como sea posible al "muro aislante", sospecho que finalmente éste se romperá. En esta sección me centraré en las presiones que puede llevar a que el derecho internacional reconozca elementos comunes y superpuestos entre pueblos indígenas y minorías nacionales.

El intento por crear un cerco divisor entre los pueblos indígenas y las minorías nacionales está sujeto a múltiples tensiones, incluso contradicciones. Por un lado, el "muro aislante" crea contradicciones morales, ya que los argumentos que existen para el reconocimiento del derecho de autodeterminación para los pueblos indígenas se aplican también para a las minorías nacionales. Esto se desprende de las explicaciones dadas por la ONU para el desarrollo de un "camino" apuntado específicamente a los indígenas. Consideremos el artículo co-escrito por el presidente del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Minorías (Asbjorn Eide) y el presidente del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas (Erica-Irene Daes) sobre la distinción entre "pueblos indígenas" por un lado, y "minorías nacionales, étnicas,

religiosas y lingüísticas" por el otro.³⁹ Al explicar por qué los pueblos indígenas tienen derecho a los derechos específicos más allá de los derechos genéricos que están disponibles para todas las minorías en el marco del artículo 27, los dos presidentes identificaron tres diferencias fundamentales: (a) mientras que las minorías buscan la integración institucional, los pueblos indígenas tratan de preservar un cierto grado de separación institucional; (b) mientras que las minorías buscan derechos individuales, los pueblos indígenas buscan derechos de ejercicio colectivo; (c) mientras que las minorías buscan la no discriminación, los pueblos indígenas buscan el autogobierno. Estas son sin dudas diferencias relevantes entre los distintos tipos de grupos etno-culturales, pero ninguna de ellas distingue a los pueblos indígenas de minorías nacionales. En los tres puntos las minorías nacionales "caen del mismo lado" que los pueblos indígenas.

En un documento anterior, Daes ofrece una explicación algo diferente. Ella

sostuvo que la característica distintiva de los pueblos indígenas, en comparación a las minorías en general, es que tienen un fuerte apego a un territorio tradicional. En sus palabras, "el apego a una patria define la identidad y la integridad del grupo [indígenas], social y culturalmente. Esto puede sugerir una definición muy estrecha, pero precisa de "indígenas," suficiente para ser aplicado a cualquier situación en la que el problema es distinguir un pueblo indígena [de] la clase mayor de las minorías."⁴⁰ Sin embargo, este criterio -"el apego a una patria" -se aplica tanto a minorías nacionales, como a pueblos indígenas.

O consideremos la explicación de Xanthaki de por qué los pueblos indígenas tienen derecho a representación en el ámbito jurídico internacional, es decir, por qué "los pueblos indígenas no son meramente grupos organizados en torno a temas particulares, sino comunidades con culturas históricamente arraigadas y distintas instituciones políticas y sociales".⁴¹ ¿No es igualmente cierto para vascos, kurdos o tibetanos?

Algunos doctrinarios de derecho indígena aceptan que los principios fundamentales subyacentes se aplican igualmente a las minorías nacionales. De acuerdo a James Anaya, por ejemplo, todas las naciones sub-estatales tienen el mismo derecho sustantivo a la libre determinación interna que los pueblos indígenas. La razón de ser de las normas internacionales destinadas específicamente a los pueblos indígenas, es simplemente un remedio: los pueblos indígenas tienen más probabilidades de haber sufrido violaciones a sus derechos sustantivos en el pasado.⁴² De hecho es ampliamente reconocido que los problemas de los pueblos indígenas y de las minorías nacionales "son en principio los mismos"⁴³, que plantean" en términos

39 Eide and Daes (n 8).

40 EI Daes, "Documento de trabajo sobre el concepto de" pueblos indígenas ", elaborado para la ONU Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (1996) UN Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2), párrafo 39.

41 Xanthaki (n 3) 4.

42 Ver Anaya (n 2).

43 Brownlie (n 8) 5. Según Brownlie, en la terminología heterogénea que se ha utilizado en los últimos años-la referencia a "nacionalidades", "pueblos", "minorías" y "poblaciones indígenas", implica esencialmente la misma idea ... los problemas de los lapones, los inuit, los aborígenes australianos, los

generales, preocupaciones similares"⁴⁴, y que están sujetos a "consideraciones normativas comunes"⁴⁵. Como grupos históricamente establecidos que viven en su tierra natal, tanto las minorías nacionales como los pueblos indígenas tienen intereses legítimos con respecto a la gestión de su territorio tradicional, y al modo en que se trata su lengua y cultura dentro de las instituciones públicas de ese territorio, y por lo tanto a una reestructuración del poder estatal— todos estos intereses y demandas compartidas van más allá del genérico "derecho de las minorías" concedido a todas las minorías.

Dado que los principios alcanzados dentro de la ONU sobre derechos dirigidos a los pueblos indígenas también se aplican a las minorías nacionales, la amplia brecha existente en el status legal entre los dos grupos no tiene ninguna justificación moral clara.

Hubo, al principio, una justificación comprensible para dar prioridad a los derechos de los pueblos indígenas. La sujeción de los pueblos indígenas por los colonos europeos constituyó en general un proceso más brutal que la sujeción de las minorías nacionales por sus sociedades vecinas, quedando los pueblos indígenas más vulnerables y por lo tanto con una necesidad más urgente de protección internacional. Como resultado, hubo un argumento moral plausible orientado a dar prioridad a los pueblos indígenas por sobre las minorías nacionales, en la codificación de los derechos de autogobierno en el derecho internacional.

Sin embargo, lo que empezó como una diferencia relativa a la "urgencia" entre los reclamos de los pueblos indígenas y las minorías nacionales, ha generado una grieta en el ámbito del derecho internacional. En una gran variedad de documentos internacionales, se distinguió a los pueblos indígenas de las minorías nacionales, y los reclamos válidos a la autonomía interna o autodeterminación se han limitado a los pueblos indígenas. Las minorías nacionales son equiparadas a visitantes, inmigrantes o diásporas y se les otorgan derechos genéricos como minorías, haciendo caso omiso de sus necesidades y aspiraciones históricas relacionadas a su establecimiento y concentración territorial. La distinción entre pueblos indígenas y otras minorías ha adquirido una importancia dentro del derecho internacional, que es difícil de justificar o sostener moralmente.

Esta inconsistencia plantea la cuestión de por qué la comunidad internacional ha sido mucho más favorable a las demandas de los pueblos indígenas que a las de minorías nacionales. Hay muchas razones,⁴⁶ pero el núcleo del problema se revela en un comentario de la Sra. Erica-Irene Daes. Al tratar de disminuir la oposición estatal a las demandas indígenas a la libre determinación, afirma que "teniendo en cuenta su pequeño tamaño, sus recursos limitados y su

galeses, los quebequenses, los armenios, los palestinos y etcétera, son los mismos, en principio, la separación del tema de las poblaciones indígenas de la cuestión de la autodeterminación y el tratamiento de las minorías no se justifica ni como una cuestión de principio ni tampoco por consideraciones de orden práctico "(16).

44 Hadden (n 7).

45 Anaya (n 5).

46 Véase, en general Kymlicka (n 16).

vulnerabilidad, es poco realista temer al ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas".⁴⁷

La consecuencia evidente, si bien involuntaria, es que sería realista temer al ejercicio de la libre determinación de grupos que no son pequeños, o que cuentan con recursos (o aliados) suficientes como para desafiar de modo creíble al poder del Estado. Y esto es precisamente lo que los estados creen en relación con minorías nacionales como los kurdos, los tibetanos o los palestinos. Se los considera, no como grupos pequeños, débiles y periféricos, sino como potenciales actores o peones en las luchas geopolíticas regionales que amenazan la existencia misma del Estado. Algunos de estos temores sobre minorías nacionales son mera paranoia, pero no todos. La historia demuestra que las minorías nacionales a menudo han sido reclutadas como apoderados, colaboradores o "columnas" en las luchas entre estados vecinos o entre potencias regionales rivales. La suposición de que las minorías nacionales son la posible causa de, o pretexto para un, conflicto geopolítico ha estado presente en todas las deliberaciones internacionales sobre minorías nacionales, que data de la Liga de las Naciones Unidas. Como resultado, las discusiones sobre derechos de las minorías nacionales están fuertemente "titulizadas", de una manera que impide el reconocimiento, o incluso la discusión, de las "consideraciones normativas comunes" que conectan a los pueblos indígenas y a las minorías nacionales. Mientras que las preocupaciones humanitarias y los argumentos de justicia han impulsado debates en la ONU sobre los pueblos indígenas, los problemas de inseguridad han impulsado el debate sobre minorías nacionales.⁴⁸

Cuando Daes insistía en que los estados no deben temer a la autodeterminación de los pueblos indígenas debido a su pequeño tamaño y vulnerabilidad, estaba reconociendo, implícitamente, los temores estatales acerca de los reclamos de autodeterminación de minorías nacionales más grandes. Ella estaba diciendo, en efecto, que si bien el temor a la autodeterminación de las minorías nacionales era comprensible, los Estados deberían trazar una línea clara entre minorías nacionales y pueblos indígenas, y no deberían dejar que el temor a estos primeros erosionara su reconocimiento a estos últimos.

En resumen, Daes estaba apelando a algo así como a la estrategia de los "muros aislantes". Consciente de la profunda preocupación sobre las minorías nacionales, ella le estaba pidiendo a los representantes del Estado no pensar a los pueblos indígenas como compartiendo preocupaciones normativas comunes a las minorías nacionales, sino como grupos con reclamos radicalmente diferentes. En lugar de enfatizar las formas en que las minorías nacionales y los pueblos indígenas compartían experiencias de incorporación injusta e involuntaria en estados más grandes, de las que resultan la opresión cultural y la pérdida de autonomía, Daes puso el acento en el hecho de que los pueblos indígenas no son tan temibles como las minorías nacionales, ya que son numéricamente pequeños, políticamente débiles, geográficamente situados en la periferia, e inocentes desde el punto de vista geopolítico.

Dada la titulización de las cuestiones de las minorías nacionales, tal vez era inevitable que los defensores de los derechos indígenas adoptaran esta "estrategia de muros aislantes". Los

47 Daes (n = 42), párrafo 28.

48 Para un análisis detallado de esta diferencia en el papel geopolítico de las minorías nacionales y pueblos indígenas, y el contraste que resulta entre un debate humanitario sobre los pueblos indígenas y uno "titulizado" sobre las minorías nacionales, ver Kymlicka (n 16) ch 7.

Estados miembros de la ONU simplemente no hubieran aprobado la Declaración si pensaban que se estaba abriendo la puerta para la autodeterminación de las minorías nacionales. Por lo tanto, era esencial para los defensores restar importancia a los puntos normativos posiblemente comunes entre pueblos indígenas y minorías nacionales, para hacer en cambio hacer hincapié en sus diferencias geopolíticas.

La estrategia de "muros aislantes" ha servido por lo tanto a los intereses de ambos, los defensores del derecho indígena y los Estados miembros [ONU]. Ninguna de las partes en la discusión entre pueblos indígenas y los Estados ha tenido interés en llamar la atención sobre las contradicciones morales involucradas en el tratamiento divergente de pueblos indígenas y minorías nacionales. Esto ayuda a explicar por qué la estrategia del "muro aislante" ha sido tan dominante y duradera en la ONU.

Si el único problema con la estrategia de "muros aislantes" fuera su inconsistencia moral, probablemente el mismo podría ser soportado. Pero existe otra fuente de inestabilidad, tal vez más profunda. Establecer un "muro aislante" entre los pueblos indígenas y las minorías no sólo constituye un acto es moralmente sospechoso, sino también conceptualmente inestable, ya que la distinción misma es difícil de trazar en gran parte del mundo. En occidente, hay una distinción relativamente clara que debe hacerse entre minorías nacionales europeas y pueblos indígenas provenientes del "nuevo mundo ". Ambos son grupos cuyo territorio histórico ha sido incorporado ya a un estado más grande, pero los primeros [minorías nacionales europeas] han sido incorporados a un Estado más grande dominado por un pueblo vecino, mientras que los segundos [pueblos indígenas del "nuevo mundo "] han sido colonizados y poblados por un poder colonial lejano. Como he señalado anteriormente, el proceso de colonización, típicamente, ha sido más brutal y perjudicial, lo cual proporciona alguna razón para priorizar la protección internacional de los pueblos indígenas. Sin embargo, no está tan claro cómo se puede establecer esta distinción en África, Asia o Medio Oriente.

En cierto sentido, muy pocos o ninguno de los grupos en África, Asia o el Medio Oriente encaja en el perfil tradicional de pueblos indígenas.⁴⁹ Las minorías originarias en estas regiones se han incorporado a Estados más grandes dominados por grupos vecinos, en lugar de ser incorporados a los estados de los colonos. En ese sentido, están más cerca del perfil de minorías nacionales de Europa que de los pueblos indígenas del "nuevo mundo ". Y por esta razón, varios países asiáticos y africanos insisten en que ninguna de sus minorías deben ser designadas como pueblos indígenas. Sin embargo, si las normas dirigidas a indígenas no se aplican en Asia o África, entonces esas minorías quedarían sólo con un derecho genérico y débil en virtud del artículo 27, que no proporciona ninguna protección para sus intereses legítimos en el autogobierno y la autonomía territorial.

Con el fin de ampliar las protecciones del derecho internacional de algunos grupos especialmente vulnerables, la ONU ha tratado de reconceptualizar la categoría de pueblo indígena para cubrir al menos algunas minorías en estados post-coloniales. Desde este punto de vista, no debemos centrarnos en si las minorías están dominadas por grupos provenientes de un poder colonial lejano o por pueblos vecinos. Lo que importa es simplemente el hecho de la dominación y la vulnerabilidad, y encontrar los medios adecuados para remediar tales males.

49 Los pueblos indígenas de Taiwán son una posible excepción, después de haber sido colonizados por Chinos (y japoneses) desde el siglo 17

Por eso, varias organizaciones internacionales han alentado a grupos en África, Asia y Medio Oriente a que se identifiquen a sí mismos como "Pueblos Indígenas" a fin de obtener una mayor protección internacional.

Esta campaña para ampliar la categoría de pueblo indígena más allá de su configuración original es el resultado lógico de la situación la motivación humanitaria que llevó a la focalización de los pueblos indígenas en un primer plano. Desde que la motivación de los derechos específicos fue la vulnerabilidad de los pueblos indígenas en el nuevo mundo de Estados coloniales, fue también natural ampliar la categoría para incluir a grupos de otras partes del mundo que compartían las mismas vulnerabilidades, aunque no estaban sujetos a un poder colonial.

La pregunta difícil es cómo identificar qué grupos de nativos en África, Asia o Medio Oriente deben ser designados como pueblos indígenas bajo el derecho internacional. Una vez que empezamos el camino de la aplicación de la categoría de pueblos indígenas más allá del caso central de los estados coloniales del "nuevo mundo", no hay un punto final obvio. De hecho, hay desacuerdos importantes sobre cuán ampliamente aplicar la categoría de pueblos indígenas en Estados post-coloniales.⁵⁰ Algunos lo limitan a pueblos aislados, como tribus de montaña o poblaciones forestales en el Sudeste de Asia, o pastores en África. Otros ampliarían la categoría mucho más, para abarcar así a todas las minorías nativas históricamente subordinadas que sufren una combinación de exclusión política y vulnerabilidad cultural.

Bajo estas circunstancias, los intentos de establecer una clara distinción entre minorías nacionales y pueblos indígenas parecen arbitrarios. Por otra parte, cualquier distinción como ésta será políticamente insostenible. El problema no es simplemente el de que la categoría de pueblos indígenas tiene zonas grises y límites difusos—lo cual es cierto en relación con muchas categorías, tanto en legislaciones nacionales como internacionales. El problema, más bien, es que todo tiende a depender de qué lado de la línea cae cada grupo, y como resultado de ello, existe una gran presión política para cambiar el lugar donde se traza la línea, de maneras políticamente insostenibles.

Como debe estar claro a esta altura, el actual marco de la ONU no ofrece ningún incentivo para que una minoría nativa se identifique como minoría nacional, ya que las minorías nacionales sólo pueden reclamar derechos genéricos. En cambio, todas las minorías nativas tienen un incentivo para redefinirse como "pueblos indígenas". Si vienen a la ONU bajo el título de "minoría nacional", no consiguen nada, excepto la protección genérica del artículo 27, y si vienen como "pueblos indígenas", tienen la promesa de derecho sobre la tierra, control de los recursos naturales, autonomía política, derechos lingüísticos y pluralismo jurídico.

No es sorprendente que un número cada vez mayor grupos nativos de África, Asia y el Medio Oriente están adoptando la etiqueta indígenas. Consideremos a la minoría árabe-parlante de la

50 B Kingsbury, "Pueblos Indígenas" como un concepto jurídico internacional en RH Barnes (ed.), *Pueblos Indígenas de Asia* (Ann Arbor, Asociación de Estudios Asiáticos, 1995) 13; "Pueblos Indígenas" en el Derecho Internacional: un enfoque constructivista de la controversia "(1998) 92 *American Journal of International Law* 414, y "la aplicación del concepto jurídico internacional de los "pueblos indígenas" en Asia", en J. Bauer y D Bell (eds.), *El Este de Asia Desafío para los Derechos Humanos* (Cambridge University Press, 1999) 336.

región de Ahwaz en Irán, cuya tierra de origen ha sido objeto de las políticas estatales de persianización, incluyendo la supresión del idioma árabe, el cambio de nombre de ciudades y pueblos para borrar evidencia de su pasado árabe, y políticas de asentamiento que llenaron el Ahwaz con colonos persas. En el pasado, los líderes de Ahwaz han ido al Grupo de Trabajo sobre Minorías de la ONU a quejarse porque sus derechos como minoría nacional en relación con sus territorios tradicionales no eran respetados. Pero desde que la ONU no reconoce a las minorías nacionales como poseedoras de algún derecho especial en relación con sus áreas de asentamiento histórico, los habitantes del Ahwaz se han re-etiquetados a sí mismos como un pueblo indígena, y han asistido en cambio al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la ONU. Del mismo modo, diversas minorías natales de África que alguna vez asistieron al Grupo de Trabajo sobre las Minorías se han rebautizado como pueblos indígenas, principalmente para obtener la protección de sus derechos territoriales. Entre los líderes de los tártaros de Crimea, afro-latinos, palestinos, chechenos, dalits y tibetanos se está debatiendo la posibilidad de auto-identificarse como indígenas.⁵¹ Incluso los kurdos— el clásico ejemplo de una "nación cautiva 'o sin estado - están debatiendo esta opción. Y si los kurdos lo hacen, ¿por qué no los catalanes o vascos? De hecho, algunos defensores de la minoría histórica de Frisia en los Países Bajos han comenzado a adoptar la etiqueta 'pueblo indígena'.⁵²

En todos estos casos, las minorías nacionales están respondiendo al hecho de que los derechos genéricos de las minorías otorgados por la ONU son "fatalmente débiles", ya que no protegen ningún reclamo sobre la base del asentamiento histórico o el apego a un territorio. Teniendo en cuenta el derecho internacional tal como está, el reconocimiento como pueblo indígena es la única vía para garantizar la protección de estos intereses.

La disponibilidad de una "entrada por la puerta trasera" para las minorías nacionales para ganar derechos dirigidos al autogobierno puede parecer buena. Después de todo, la lógica subyacente moral debe ser reconocer los intereses legítimos relacionadas con el asentamiento histórico y el territorio compartido por todas las minorías nativas, y la ampliación de la categoría de los pueblos indígenas para dar cobertura a minorías nacionales es una forma posible de hacerlo.

Desafortunadamente, éste no es un enfoque sostenible. Es probable que la tendencia de las minorías nacionales a adoptar la etiqueta "pueblos indígenas" conduzca al colapso del sistema internacional de los derechos indígenas. Como hemos visto, las Naciones Unidas y otras organizaciones han rechazado repetidamente los intentos de codificar derechos de autogobierno de grupos nacionales sub-estatales poderosos, en parte debido a sus implicancias en la seguridad geopolítica. No van a permitir que dichos grupos obtengan derechos de autogobierno "por la puerta de atrás" mediante la redefinición de sí mismos como pueblos indígenas. Si hay más y más grupos nacionales nativos que adoptan la etiqueta de indígenas, el resultado probable es que las organizaciones internacionales terminen retirando los derechos enfocados a indígenas. Hay

51 Ver Lennox (n 32); Aukerman (n 24); Klimova-Alexander (n 31) y Jamal A, "Sobre la moralidad de los derechos colectivos árabes en Israel "(abril de 2005), Boletín de Adalah 12: www.adalah.org.

52 A Onsmán, *Defining Indigeneity in the Twenty-First Century*—Un estudio de caso de los frisones (Lewiston, Edwin Mellen Press, 2004).

varias maneras en que podría tener lugar esta "retirada". Un escenario sería el de que los Estados intenten establecer límites claros para calificar a un grupo como indígena, a fin de garantizar que las minorías nacionales no puedan escabullirse dentro de esa categoría. Por ejemplo, la categoría de pueblos indígenas puede ser restringida a los "estados coloniales del mundo moderno", a pequeños grupos, o grupos aislados geográficamente mantenimiento una economía de subsistencia. Pero yo no creo que tales estipulaciones vayan a funcionar, ya que se descartaría a muchos de los participantes más influyentes (de hecho los fundadores) del movimiento indígena internacional. Por ejemplo, los saami no están en un "estado colonial" del mundo moderno, los quechua no son un grupo pequeño, los mohawks no están aisladas o participando en un economía de subsistencia, y así sucesivamente. La categoría de "pueblos indígenas" es probable que continúe su expansión, incluyendo a grupos que antes eran vistos como minorías nacionales. Pero sabemos que los estados no van a extender los derechos de autodeterminación a las minorías nacionales en el derecho internacional. El resultado probable es que a medida que la categoría de "pueblos indígenas" se expanda, los estados comenzarán a retirarse de las disposiciones sustantivas de la Declaración.

Los elementos con mayor poder de transformación de la Declaración, relacionados con el ordenamiento político serán minimizados o ignorados, y la atención se centrará las cuestiones de reconocimiento cultural abordadas por el artículo 27. Ya podemos ver signos de esto en el modo en que el Banco Mundial interpreta los derechos indígenas como un asunto de política de desarrollo culturalmente sensible, y no como un asunto de política de reestructuración del Estado. Independientemente de la técnica, el resultado de esta "retirada" será el de socavar los importantes avances que han tenido lugar hasta la fecha en la cuestión indígena.⁵³

Esto sugiere que no es obvio cómo seguirá la cuestión "indígena" en la ONU, en el largo plazo. Se cita a menudo como la historia más clara de éxito en el desarrollo de los derechos de las minorías nacionales, pero su éxito se basa en fundamentos inestables. La ONU ha tratado de crear un "muro aislante" jurídico entre los derechos de los pueblos indígenas y los de las minorías nacionales. Este "muro aislante" era necesario para que la cuestión indígena se desarrollara, pero está en contradicción con la lógica moral del multiculturalismo, y es políticamente insostenible. Un marco internacional sostenible va a requerir de una explicación más coherente sobre la relación entre los pueblos indígenas y las minorías nacionales, y un enfoque más consistente con los derechos de autodeterminación. Esto a su vez requerirá repensar los conceptos y categorías utilizadas en el derecho internacional. Tenemos que reconocer que los pueblos indígenas no son el único grupo que necesita la protección de

53 Para varias expresiones de esta preocupación, consulte Aukerman (n 24) 1017 ("El éxito del movimiento de los pueblos indígenas en el desarrollo de un marco de derechos ambicioso y en la obtención de una presencia institucional en las Naciones Unidas a través del grupo de trabajo amenaza con socavar las frágiles normas tácitas de inclusión que han caracterizado al movimiento hasta ahora"); Kingsbury 1998 (n 52) 419 ("Hay un riesgo apreciable para el movimiento de los pueblos indígenas de que la actual y muy funcional distinción política entre los "pueblos indígenas" y minorías étnicas se erosione, accionando una oposición a los reclamos de los pueblos indígenas"); y Barsh (n = 20) 81-2 ('organizaciones indígenas tienen que elegir entre la exclusión de estas [minorías nacionales] del movimiento y la atracción de la hostilidad de muchos estados que no han tomado previamente ningún interés en las cuestiones indígenas).

derechos específicamente enfocados a ellos—esto también es cierto, aunque en otra manera, de las minorías nacionales, *los romaníes*, *los dalits*, los inmigrantes, y otros .La idea de los derechos indígenas como excepción a la regla de que las minorías son una única categoría con un derecho genérico como minorías no es sostenible, ni moral ni políticamente. Es necesario un replanteamiento de las categorías no sólo para lograr el mayor potencial de la Declaración de Derecho Indígena para otros grupos, sino también para evitar un retroceso en el apoyo a los pueblos indígenas.

Por desgracia, no soy optimista respecto de que pueda darse este replanteamiento en un futuro próximo. Existen temores basados en la seguridad respecto de las minorías nacionales, que se encuentran profundamente arraigados en el orden internacional, y ni los estados ni los indígenas tienen mucho interés en cuestionar la actual exclusión de las minorías nacionales del debate. Es probable que tanto los Estados como los pueblos indígenas continúen actuando bajo el supuesto de un "muro aislante", incluso a pesar de sus crecientes signos de disolución. Tarde o temprano, sin embargo, tendremos que abordar las relaciones entre minorías nacionales y pueblos indígenas, entre derechos genéricos y específicos, y entre principios normativos de justicia y temores geopolíticos de seguridad de un modo más sistémico. Sin una explicación más coherente de estas relaciones, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas descansa sobre arenas movedizas.