

ÍNDICE

<i>Abreviaturas</i>	17
<i>Introducción</i>	19
Capítulo 1. DERECHO COMPARADO, DERECHO INTERNACIONAL Y EL CONCEPTO DE PUEBLOS INDÍGENAS	33
1. Derecho internacional	33
2. La protección internacional de los derechos humanos	37
2.1. El Sistema de las Naciones Unidas	39
2.1.1. Agencias <i>especializadas</i>	42
2.2. Naciones Unidas y pueblos indígenas	43
2.2.1. Instituciones específicas para los pueblos indígenas	44
2.2.2. Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas	45
2.3. El Sistema Inter-Americano	50
2.3.1. Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	51
3. Cuestión terminológica: minorías y pueblos indígenas	59
3.1. Los conceptos de minoría	60
3.1.1. Generaciones de minorías	61
3.1.2. Minorías « <i>by force</i> » y « <i>by will</i> »	63
3.1.3. Minorías nacionales	64
3.1.4. Minorías religiosas y lingüísticas	66
3.1.5. Minorías culturales	66
3.1.6. Minorías étnicas y raciales	67
4. Protección internacional de las minorías	68
4.1. Minorías y Naciones Unidas	70
5. Los derechos de los pueblos	71
5.1. La Carta de Argel	72
5.2. La Carta Africana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos	73

5.3. La Declaración Universal de los Derechos Colectivos de los Pueblos	74
5.4. La definición de pueblo	76
6. El concepto de pueblos indígenas	78
<i>Capítulo 2. DERECHOS HUMANOS, CULTURA E IDENTIDAD</i>	83
1. Introducción	83
2. Derechos humanos	85
2.1. El concepto de derechos humanos	86
2.1.1. Disciplinas jurídicas y derechos humanos	86
2.1.2. Categorías de derechos humanos	87
2.2. Derechos humanos positivos	88
2.3. Dignidad y derechos humanos	91
2.4. Universalismo, relativismo y multiculturalismo	93
2.5. Indivisibilidad y relaciones entre derechos humanos	97
2.6. Compatibilidad e incompatibilidad entre las categorías de derechos humanos	100
2.7. Justiciabilidad de los derechos humanos	101
3. Conceptos de cultura	102
3.1. Definición de cultura	103
3.2. Distintos conceptos de cultura	106
3.3. Bien cultural	107
3.4. Cuestiones jurídicas relativas a la cultura	108
4. Identidad cultural	108
4.1. El concepto de identidad	109
4.2. Identidad y cultura	111
4.3. Identidad cultural y derecho	112
5. Derechos individuales y colectivos	114
5.1. Los derechos colectivos en el derecho internacional	119
5.2. Principio de autodeterminación de los pueblos	124
5.3. Derecho, culturas y sistemas jurídicos	128
6. El contenido de los derechos culturales en el contexto internacional ..	132
6.1. Relación entre cultura y derecho	134
6.2. Bienes inmateriales	136
6.3. Patrimonio cultural	137

6.4. Los derechos culturales y su expresión individual	138
6.4.1. Derechos culturales individuales	141
6.5. Los derechos culturales como derechos colectivos	142
6.6. Límites legales a la identidad cultural	144
7. Definición de los derechos culturales	145
7.1. Derechos culturales en sentido estricto	147
7.1.1. Derechos culturales individuales	147
7.1.2. El contenido normativo de los derechos culturales	148
7.1.3. Derechos culturales de la comunidad internacional	150
7.2. Derechos culturales en sentido amplio	151
8. Libertad de religión y de creencias	152
8.1. Libertad religiosa y de creencias en las Naciones Unidas y en la Organización de los Estados Americanos	155
8.2. Creencias y religión de los pueblos indígenas	159
9. Derechos lingüísticos y derecho a la educación	161
9.1. Derechos lingüísticos	162
9.1.1. Protección internacional de los derechos lingüísticos	164
9.2. Derecho a la educación	169
9.2.1. Protección internacional del derecho a la educación	171
9.3. Derecho a la educación y derechos lingüísticos	173
 Capítulo 3. LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL ESTADO CONSTITU- CIONAL DE DERECHO	 175
1. Introducción	175
2. Estado, constitución, derechos humanos y cultura	178
2.1. Finalidad del Estado	178
2.2. Función del derecho	181
2.3. Democracia y derechos humanos	182
3. Derecho a la identidad cultural y garantías constitucionales	185
3.1. Titularidad del derecho a la cultura	187
3.2. Garantías constitucionales	190
4. Precedentes y problemas actuales de los derechos culturales de las poblaciones indígenas de América Latina	191
5. El reconocimiento de los indígenas en el territorio del Estado	196
6. Los derechos relativos a la identidad cultural	200

6.1. Los derechos colectivos de organización	201
6.2. Los usos, costumbres y derechos indígenas	203
6.2.1. Concepto de derecho indígena	206
6.2.2. Pluralismo legal y derecho indígena	208
6.2.3. Los derechos indígenas frente a los derechos fundamentales	210
6.3. El derecho al territorio	213
Capítulo 4. PUEBLOS INDÍGENAS EN CANADÁ Y MÉXICO: COMPARACIÓN HISTÓRICA Y LEGAL	215
1. Introducción	215
2. Conceptos de minorías en México y Canadá	216
2.1. Los pueblos indígenas como grupos vulnerables	219
2.2. Minorías en Canadá	220
3. Pueblos indígenas en Canadá	220
3.1. La relación entre indios y europeos	221
3.2. Tratados	223
3.3. Cultura y asimilación	224
3.3.1. Indígenas	227
3.3.2. Organización	228
3.3.3. Emancipación	229
3.3.4. Educación y escuelas residenciales	230
3.4. Reconocimiento de los derechos indígenas	231
4. Pueblos indígenas en México	233
4.1. Los indígenas en el derecho mexicano	237
4.2. Consecuencias legales	241
4.3. El problema de las tierras y políticas agrarias hasta la Revolución	243
4.3.1. Las propiedades comunales y ejidales	245
4.4. Las reformas constitucionales	247
4.4.1. La reforma de 1992	248
4.4.2. La reforma de 2002: los antecedentes	250
4.4.2.1. La Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas y los Acuerdos de San Miguel	251
4.4.2.2. Los Acuerdos de San Andrés Larráinzar	253

4.4.2.3. El Pronunciamiento conjunto	254
4.4.2.4. Las Propuestas conjuntas	255
4.4.2.5. Los Compromisos para Chiapas	257
4.4.3. La reforma de 2001.	259
4.5. Ley orgánica de la Administración pública federal	260
4.6. Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Social	261
4.7. Ley que crea el Instituto Nacional Indigenista (INI)	261
4.8. Otras disposiciones federales	262
4.9. Los Estados de la Federación	263
4.10. Los derechos indígenas en las constituciones estatales	265
4.11. Legislaciones estatales sobre derecho y cultura indígena	268
Capítulo 5. IDENTIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CANADÁ Y MÉXICO	271
1. Introducción	271
2. El reconocimiento como pueblos indígenas	272
2.1. Canadá	273
2.1.1. El estatuto de indio	275
2.1.2. Los pueblos autóctonos y los Métis	277
2.2. México	279
2.2.1. La etapa colonial	279
2.2.2. La independencia y la República	279
2.2.3. Otras normas de reconocimiento e identificación indígena	281
3. El derecho a la tierra, al autogobierno y a la autonomía	283
3.1. Canadá	284
3.1.1. El derecho a la tierra	286
3.1.2. El derecho al autogobierno	290
3.1.2.1. La interpretación judicial del derecho al autogobierno	292
3.1.2.2. Los Acuerdos sobre las tierras y el autogobierno	296
3.1.2.3. El derecho al autogobierno y la identidad cultural: el caso Nisga'a	299
3.1.3. Las tradiciones aborígenes en los sistemas de gobierno ...	301
3.1.4. Enmiendas constitucionales	302

3.2. México	303
3.2.1. El concepto de autonomía en la Constitución federal ...	304
3.2.2. La autonomía en las constituciones estatales	307
3.2.3. Autonomía y territorio	309
3.2.3.1. Territorio y medioambiente	311
3.2.4. Formas de gobierno indígena	314
3.2.5. Autonomía, municipio libre y organización de los pueblos indígenas	315
4. Los sistemas legales indígenas	317
4.1. Derechos, usos y costumbres indígenas	318
4.2. Canadá	319
4.2.1. Sistemas legales indígenas en Canadá	320
4.2.2. Decisiones de la Corte Suprema	322
4.2.3. Documentos políticos y doctrina jurídica canadienses ...	323
4.2.4. Los usos, costumbres y derechos aborígenes en Ca-nadá	324
4.2.5. El reconocimiento de los sistemas legales aborígenes ...	325
4.2.6. Tribunales y administración de justicia	325
4.3. México	326
4.3.1. Organización política	327
4.3.2. Derechos y usos indígenas	332
4.3.3. Administración de justicia	333
4.3.4. Jurisdicción indígena	334
5. Los derechos humanos y las libertades públicas	337
5.1. Igualdad	338
5.2. No discriminación	340
5.2.1. No discriminación en Canadá	342
5.2.2. No discriminación en México	343
5.3. Igualdad, no discriminación, derechos humanos e identidad cultural	347
5.3.1. Derechos humanos en Canadá	348
5.3.2. Derechos humanos en México	349
5.4. Libertad de creencias y de religión, derechos lingüísticos y de educación	350
5.4.1. Libertad de creencias: libertad religiosa y espiritualidad de los pueblos indígenas	350
5.4.1.1. Canadá	351

A) Libertad de religión y espiritualidad de los pueblos aborígenes	354
B) Espiritualidad y libertad de religión	356
5.4.1.2. México	357
A) Libertad de creencias en las legislaciones estatales y pueblos indígenas	358
B) Libertad de creencias y reconocimiento legal de instituciones religiosas	359
C) Libertad religiosa y costumbres indígenas ..	360
5.4.2. Derechos lingüísticos	361
5.4.2.1. Canadá y multilingüismo	362
A) Legislación sobre derechos lingüísticos	362
A(1) Bilingüismo	362
A(2) Lenguas oficiales aborígenes	364
B) Lenguas indígenas e impartición de justicia ..	364
5.4.2.2. México	365
A) Derecho al uso de las lenguas indígenas en las legislaciones estatales	368
B) Lenguas indígenas e impartición de justicia ..	368
5.4.3. Derecho a la educación	370
5.4.3.1. Canadá	370
5.4.3.2. México	373
<i>Conclusiones</i>	377
<i>Apéndice. Documentos selectos</i>	385
<i>Bibliografía</i>	425

CAPÍTULO 1

DERECHO COMPARADO, DERECHO INTERNACIONAL Y EL CONCEPTO DE PUEBLOS INDÍGENAS

1. DERECHO INTERNACIONAL

Hay que destacar que los principales reconocimientos y desarrollos hacia una definición de los derechos de los pueblos indígenas¹, así como de los derechos culturales, tanto individuales como colectivos, han sido el fruto de amplias discusiones, todavía no acabadas, en el ámbito del derecho internacional contemporáneo². Esto no quiere decir que en el pasado, y todavía en el presente, el derecho internacional no haya servido como medio para eliminar o no reconocer los derechos de los grupos minoritarios y de los pueblos. Bien conocida es la historia de las conquistas llevadas a cabo por varios Estados europeos desde el siglo XV hasta el siglo XX. La aplicación del principio de derecho internacional de *terra nullius* a los territorios conquistados, eliminó sobre el plano tanto teórico como práctico los derechos de los pueblos y de gran parte de las autoridades locales sobre sus propias tierras. La misma construcción del derecho internacional como derecho de los Estados soberanos, que por varios siglos ha dominado la práctica y la doctrina internacional, ha desconocido, o dejado de un lado las entidades no estatales, no reconociendo derechos, salvo en casos muy limitados a las personas y a las entidades que no tuviesen una estructura estatal. Pero esta situación ha venido poco a poco modificándose, sobre todo gracias a la evolución y a la contribución de la teoría relativa a los derechos humanos, y a un concepto más amplio del derecho internacional. Parece que el derecho internacional ha tratado de rescatar una situación de injusticia, frente a los derechos de las entidades no estatales, aunque en buena medida, las estructuras y categorías de derecho inter-

¹ Sobre los pueblos indígenas y el derecho internacional existe una amplia literatura. Entre otros, *cf.* S. J. ANAYA, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, Madrid, 2004; F. M. MARIÑO MENÉNDEZ y J. D. OLIVA MARTÍNEZ (eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, Madrid, 2004; J. L. GÓMEZ DEL PRADO, *Pueblos indígenas: normas internacionales y marcos nacionales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003; S. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, *Los pueblos indígenas en el orden internacional*, Dykinson/UAM, Madrid, 2001.

² *Cfr.* W. F. FELICE and R. FALK, *Taking Suffering Seriously: The Importance of Collective Human Rights* (Suny Series in Global Conflict and Peace Education), State University of New York, New York, 1996.

nacional tradicional crean dificultades para el pleno reconocimiento de adecuados derechos para minorías y pueblos.

Además, siendo todavía la codificación del derecho internacional dominio de los Estados, es evidente que reconocer derechos a entidades no estatales implica una debilitación de los monopolios adquiridos por los Estados a lo largo de los siglos. Pero son los mismos hechos, la existencia de entidades, de pueblos sin Estado³, de minorías y de grupos, que ponen un desafío a la comunidad de los Estados y a su derecho.

Cuando hablamos de derecho internacional normalmente consideramos que se trata de un sistema legal que en su principio fue creado por y para las entidades colectivas, los Estados⁴. El derecho internacional ha tenido distintas definiciones a lo largo de los siglos, dependiendo de la evolución de la sociedad internacional, o comunidad internacional⁵, y de los contenidos que a lo largo del tiempo ha venido incluyendo como instrumento de definición y regulación. Otras entidades colectivas han sido tomadas en cuenta por la evolución del mismo sistema internacional, como el caso de los insurgentes, de los beligerantes y de las Organizaciones Internacionales, sin dudas considerados hoy sujetos internacionales de pleno derecho⁶. Recientemente, las Empresas Transnacionales o Multinacionales se están considerando importantes actores en la escena internacional⁷, y por lo tanto son objeto de atención sobre todo de parte de las instituciones internacionales que se ocupan de derechos humanos⁸.

Seguir afirmando que el derecho internacional contemporáneo sólo se refiere a los Estados y a sus respectivas relaciones no es absolutamente cierto. Por ejemplo, desde el punto de vista histórico, el derecho internacional tiene sus orígenes en los tiempos que preceden la formación de los Estados modernos, con

³ Cfr. E. BEA PÉREZ, «Naciones sin Estado. El reto de los derechos colectivos», en F. J. ANSUÁTEGUI ROIG (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Librería-Editorial Dykinson, Madrid, 2001, pp. 95 ss.

⁴ Cfr. N. LÓPEZ CALERA, *op. cit.*, p. 37.

⁵ Cfr. A. REMIRO BROTONS et al., *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, cap. 1; M. DIEZ DE VELASCO, *op. cit.*, caps. I y II (C. JIMÉNEZ PIERNAS).

⁶ Sobre el tema de los sujetos de derecho internacional, cfr. M. DIEZ DE VELASCO, *op. cit.*, caps X y XI (M. PÉREZ GONZÁLEZ).

⁷ Sobre la subjetividad internacional de las empresas multinacionales, cfr. P. MALANCZUK, *op. cit.*, pp. 102-104.

⁸ Las Naciones Unidas han venido desarrollando un análisis de los factores relacionados al comercio y a la economía internacional y su impacto sobre los derechos humanos; cfr. ONU, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Realización de los derechos humanos. Los derechos humanos como objetivo primordial de la política y práctica en materia de comercio, inversión y finanzas internacionales*, U.N. doc. E/CN.4/Sub.2/199/11 (17 de junio de 1999).

prácticas como el respeto de los emisarios diplomáticos, del derecho de asilo y de los tratados que se remontan a épocas antiquísimas⁹, y además representa una forma de asegurar las relaciones y la coexistencia entre distintas culturas¹⁰.

Además, tenemos que recordar que a lo largo de los siglos, desde los antiguos romanos hasta GROCIO, en el siglo XVII, se ha utilizado la expresión *jus gentium*, derecho de gentes, para referirse a lo que ahora llamamos derecho internacional. Según COMBACAU y SUR el derecho internacional trata del «derecho aplicable a las relaciones entre seres humanos, independientemente de su pertenencia a una colectividad política determinada»¹¹. El concepto de derecho de gentes nos ayuda a considerar la idea de un universal humano que tiene su respaldo en la definición contemporánea de derechos humanos universales. Con la instauración de los Estados nacionales, la expresión derecho internacional, entendido como derecho de las naciones reunidas bajo la organización de un Estado, prevaleció sobre el antiguo concepto. Esto nos lleva a distintas posibles definiciones del derecho internacional¹². El profesor DIEZ DE VELASCO propone la siguiente definición:

«... un sistema de principios y normas que regula las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizada, además de ciertas relaciones de vocación comunitaria, entre estados dotados de diferentes grados de desarrollo socioeconómico y de poder y culturalmente diversos»¹³.

En general, encontramos definiciones centradas en las relaciones entre los Estados, y que incluyen las Organizaciones Internacionales, y a veces una genérica referencia a otros sujetos¹⁴.

Pero consideramos que, hoy en día, debido a la creciente importancia del derecho internacional en regular distintos sujetos y múltiples situaciones de la realidad, nos encontramos claramente frente a una demostración de la «renova-

⁹ Cfr. M. DIEZ DE VELASCO, *op. cit.*, pp. 57-58; P. MALANCZUK, *op. cit.*, pp. 9-14; A. CASSESE, *op. cit.*, cap. 2.

¹⁰ Cfr. R. AGO, «El pluralismo de la comunidad internacional en la época de su nacimiento», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Mijaja de la Muela*, 2 vols., Tecnos, Madrid, 1979, vol. I, p. 94.

¹¹ J. COMBACAU y S. SUR, *Droit international public*, Montchrestien, París, 1993, p. 7.

¹² Unos autores, por ejemplo Ian BROWNLIE, no tratan de definir el derecho internacional en sus textos generales sobre la materia, cfr. I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, 1998.

¹³ M. DIEZ DE VELASCO, *op. cit.*, p. 85.

¹⁴ El *Restatement Third* del AMERICAN LAW INSTITUTE declara que el derecho internacional: «*consists of rules and principles of general application dealing with the conduct of states and of international organizations and with their relations inter se, as well as with some of their relations with persons, whether natural or juridical*», párrafo 101, citado en P. MALANCZUK, *op. cit.*, p. 1.

ción cuantitativa del Derecho internacional», como afirmó BOURQUIN¹⁵, hace más de cincuenta años. Por lo tanto, resultaría demasiado estricta toda definición limitada a las relaciones entre los Estados. En particular, como demostró Theodor MERON, en su libro sobre la humanización del derecho internacional¹⁶, el tema de los derechos humanos demuestra el amplio potencial de expansión del derecho internacional.

En términos generales, se puede definir el derecho internacional como el conjunto de normas legales que trata de reglamentar el comportamiento de los actores internacionales¹⁷. Si en su principio, y hasta época reciente, el derecho internacional ha tratado las relaciones entre entidades políticas territoriales, estas normas, hoy en día, superan las meras relaciones entre los Estados¹⁸. El concepto contemporáneo de sistema legal internacional puede considerarse como un fenómeno más complejo, que trata de incluir otros elementos y distintos sujetos, y abarca temas más amplios que las meras reglas interestatales¹⁹, como por ejemplo los crímenes internacionales y los crímenes de terrorismo, que son relativos a individuos más que a Estados.

En esta parte, nos interesa sobre todo considerar la posición en el ordenamiento internacional de los pueblos, de las minorías, y de los individuos, en cuanto se trata de asuntos estrictamente relacionados con la protección de los derechos relativos a la identidad cultural. En primer lugar, haremos referencia a los distintos organismos y mecanismos que se han desarrollado a nivel internacional para la protección de los derechos humanos, mencionando a los que nos pueden ofrecer mayores informaciones sobre la protección y definición de las minorías y de los pueblos autóctonos. Estos temas se analizarán sobre todo con referencia a las implicaciones que resulten útiles para nuestro análisis relativo a la definición del derecho a la identidad cultural, dejando de lado otros temas, que no pueden ser objeto de suficiente consideración en el presente trabajo.

Aquí podemos mencionar que sobre todo en este contexto se pueden encontrar dos tipos de documentos internacionales, los de *hard-law* y los de *soft-law*. La distinción, establecida por la doctrina anglosajona, hace una división basada en el

¹⁵ M. BOURQUIN, «Pouvoir scientifique et droit international», *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International*, La Haye, vol. 70, t. III, 1947, pp. 3331 ss.

¹⁶ T. MERON, *The Humanization of International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2006.

¹⁷ A. C. AREND, *Legal Rules and International Society*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 26.

¹⁸ A. CASSESE, *op. cit.*, pp. 38-45.

¹⁹ Por una opinión contraria, *cf.* R. JENNINGS AND A. WATTS, *op. cit.*, p. 501.