

VERDAD Y MEMORIA

Fortaleciendo los derechos indígenas a través de comisiones de la verdad



Imagen de la portada: **Rankin Inlet, Nunavut, Canadá,** Marzo de 2011. La Inukshuk, la estatua hecha en piedra que se observa en la imagen, es un símbolo tradicional de los Inuit, Inupiat, Kalaallit, Yupik y otros pueblos del Ártico. Fue utilizada como punto de referencia y guía de navegación. La estatua representa a una figura humana con los brazos extendidos y se conoce como símbolo de hospitalidad y amistad. Crédito: Riel Munro, cortesía de la CVR de Canadá.

VERDAD Y MEMORIA

Fortaleciendo los derechos indígenas a través de comisiones de la verdad

Agradecimientos

El ICTJ agradece la generosa contribución del Departamento Canadiense de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional (DFAIT), y en particular al Fondo Global para la Paz y Seguridad, Programa Glyn Berry para la Paz y la Seguridad, por su apoyo a los debates sostenidos durante la conferencia internacional, los cuales se resumen en este libro de referencia. La conferencia “Fortaleciendo los Derechos Indígenas a través de Comisiones de la Verdad” fue organizada por el ICTJ en Nueva York en julio de 2011. Este libro de consulta fue producido por Joanna Rice y Eduardo González del programa de Verdad y Memoria del ICTJ.

Sobre los autores

Paige Arthur : Consultora independiente, experta en derechos humanos, construcción de paz y gobernabilidad democrática. Fue directora adjunta de desarrollo institucional en el ICTJ y, anteriormente, directora adjunta de investigación.

Eduardo González : Director del Programa de Verdad y Memoria del ICTJ; ofrece asesoría a países sobre comisiones de la verdad, desclasificación de archivos, museos y otros instrumentos. Anteriormente fue director de Audiencias Públicas y Protección de Víctimas de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Perú.

Yukyan Lam : Investigadora principal del Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad (DeJusticia) en Colombia, donde se concentra en temas de globalización y derechos económicos, sociales y culturales así como en comunidades indígenas y poblaciones afrocolombianas.

Joanna Rice : Candidata a Doctorado en Ciencias Políticas por la Universidad de Toronto. Anteriormente trabajó para el Programa de Verdad y Memoria del ICTJ. Su trabajo de investigación se centra en los derechos de los pueblos indígenas en sistemas jurídicos comparativos y justicia transicional.

César Rodríguez-Garavito : Director del Programa de Justicia Global y Derechos Humanos en la Universidad de Los Andes y miembro fundador del Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad (DeJusticia).

Deborah J. Yashar : Profesora de política y asuntos internacionales en la Universidad de Princeton, donde es codirectora del Proyecto de Democracia y Desarrollo. Su trabajo de investigación se centra en la intersección entre democracia y ciudadanía.

Los autores también quieren agradecer a los participantes de la conferencia por los aportes brindados a este documento basados en su conocimiento, experiencia y asesoría colectivos.

Sobre el ICTJ

El ICTJ trata de ayudar a sociedades a enfrentarse al legado de violaciones masivas de los derechos humanos y a promover la rendición de cuentas, la búsqueda de la verdad, la reparación y la construcción de instituciones confiables. Comprometidos con la reivindicación de los derechos de las víctimas y la promoción de la justicia de género, proporcionamos asistencia técnica, análisis de políticas e investigación comparativa de medidas de justicia transicional, incluyendo procesos penales, iniciativas de reparación, búsqueda de la verdad, medidas de conmemoración y reforma institucional. Para mayor información, visítenos en www.ictj.org/es.

CONTENIDOS

1. Presentación	1
Sobre este libro de referencia	2
2. Replanteando las comisiones de la verdad para que sean más sensibles a los derechos indígenas	3
I. Cuestionando algunos aspectos básicos	4
II. Elaboración de nuevos procedimientos para las comisiones de la verdad	5
3. Derechos indígenas y comisiones de la verdad: Reflexiones para el debate	7
<i>Deborah J. Yashar</i>	
I. Derechos indígenas	8
II. Comisiones de la verdad y derechos indígenas	11
III. Desafíos y preguntas abiertas	17
IV. Conclusión	19
Bibliografía	20
4. Enfrentando las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas al territorio, a tierra y los recursos naturales durante conflictos y transiciones	21
<i>César Rodríguez-Garavito y Yukyan Lam</i>	
I. Tipología de las violaciones de los derechos al territorio, tierra y recursos naturales	22
II. Cuatro criterios para la justicia en relación con los derechos al territorio, tierra y recursos	23
III. Justicia Étnica Colectiva y derechos al territorio, tierras y recursos naturales en la práctica	25
IV. Articulando las reparaciones para los grupos indígenas y la justicia transicional: las comisiones de la verdad y la Justicia Étnica Colectiva se refuerzan mutuamente	32
V. Conclusiones	34
Bibliografía	35
Anexo: Estudio del caso de Colombia	37
5. La libre determinación y los derechos políticos de los pueblos indígenas: recomendaciones para las comisiones de la verdad	39
<i>Paige Arthur</i>	
I. Metas apropiadas para una comisión de la verdad	40
II. Los procesos de una comisión de la verdad	42
III. La sustancia de una comisión de la verdad	47
IV. El riesgo de que una comisión de la verdad aborde el tema de la libre determinación y de otros derechos políticos	49
V. Conclusiones	51
Bibliografía	52
6. Directrices para la observancia de los derechos indígenas en las comisiones de la verdad	53
I. Sobre estas directrices	53
II. Pensando en establecer una comisión de la verdad	53
III. Decidir el mandato de la comisión de la verdad	54
IV. Durante el establecimiento	55
V. Operaciones	56
VI. Presentación de informes	57
VII. Después de una comisión de la verdad	57
CONFERENCIA: FORTALECIENDO LOS DERECHOS INDÍGENAS A TRAVÉS DE COMISIONES DE LA VERDAD	
Agenda de la conferencia, 19 a 21 de julio de 2011	60-61
Participantes de la conferencia	62

SIGLAS

AFN	Asamblea de Primeras Naciones (Canadá)
CEH	Comisión para el Esclarecimiento Histórico (Guatemala)
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
JEC	Justicia Étnica Colectiva
CSV	Centro para el Estudio de la Violencia y la Reconciliación (Sudáfrica)
ICTJ	Centro Internacional para la Justicia Transicional
OIT	Organización Internacional del Trabajo
CVR	Comisión de la Verdad y Reconciliación
UNDRIP	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
UNPFII	Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas

1. Presentación

Las poblaciones indígenas se encuentran entre los grupos humanos más afectados por conflictos contemporáneos. Los territorios ricos en recursos naturales que suelen ocupar son codiciados por grupos poderosos, a menudo violentos. La identidad indígena tiende a ser percibida con desconfianza, a veces con odio. Las comunidades indígenas viven en una intersección precaria entre las injusticias históricas no resueltas y la incursión contemporánea de la industria y la violencia política.

Su exposición a los conflictos violentos y a la pobreza son causa y efecto de otro fenómeno que afecta a los pueblos indígenas: su débil voz en la esfera política y en las instituciones judiciales. Como consecuencia, cuando estas sociedades deciden enfrentar el legado de la guerra, la tiranía o la injusticia arraigada, el sufrimiento de las comunidades indígenas es a menudo marginado o mal atendido.

Algunas comisiones de la verdad, tales como las de Guatemala, Perú y Paraguay, han abordado los casos de violencia contra los pueblos indígenas. Nuevas comisiones que ya están trabajando o emergiendo, como las de Canadá, Costa de Marfil y Nepal, investigarán los contextos en los cuales los pueblos indígenas fueron blanco de graves violaciones de los derechos humanos.

Esta tendencia ha coincidido con el reconocimiento histórico de la comunidad internacional de los derechos de los pueblos indígenas como derechos humanos y el logro extraordinario de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el 2007.

Este libro de referencia se centra en las comisiones de la verdad encargadas de examinar un período de violaciones de los derechos humanos que afectaron especialmente a comunidades indígenas, tales como los casos enumerados anteriormente. El mismo constituye un esfuerzo inicial por organizar sistemáticamente las lecciones aprendidas y seguir avanzando a través del diseño de procesos de verdad que sean totalmente compatibles con los derechos de los pueblos indígenas.

Las ideas presentadas en este libro de referencia pretenden estimular la reflexión profunda en los profesionales de la justicia transicional, en particular la de aquellos que trabajan en el campo de búsqueda de la verdad y la memoria. Las medidas de justicia transicional tienen el potencial de ayudar a hacer realidad los derechos de los pueblos indígenas pero, para ello, deben reconsiderarse algunas hipótesis. Esperamos que este libro de referencia sirva como una plataforma para transformar las comisiones de la verdad y la justicia transicional, y así responder mejor a la realidad única de los pueblos indígenas y servir adecuadamente a la promoción de sus derechos.

Sobre este libro de referencia

Esta guía ha surgido del aporte de los profesionales de la justicia de transición, personal de la comisión de la verdad, activistas de los derechos indígenas y académicos. Su experiencia y conocimiento incluye las experiencias de Guatemala, Canadá, Perú, Sudáfrica, Nepal, Nueva Zelanda, Indonesia, Colombia, los Estados Unidos, Bangladesh, México y Kenia. Esta guía es un documento producido a partir de las conclusiones de una conferencia internacional sobre comisiones de la verdad y los derechos indígenas organizada por el Centro Internacional para la Justicia Transicional en Nueva York, del 19 al 22 de julio de 2011.

Nuestro objetivo fue identificar principios rectores para asegurar que las comisiones de la verdad fortalezcan los derechos de los indígenas conforme su creciente reconocimiento internacional en ámbitos nacionales e internacionales. En particular, la comunidad de justicia transicional debería buscar orientación en la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El tema fue abordado con un enfoque doble: con preguntas orientadas a la práctica y, al mismo tiempo, con una preocupación de índole normativa. Como una cuestión práctica, nos propusimos determinar los procedimientos adecuados para que las comisiones puedan trabajar productivamente con los pueblos indígenas. Como una inquietud normativa, queríamos desarrollar principios rectores para que las comisiones de la verdad puedan cumplir con los derechos de los pueblos indígenas.

En la introducción, esta publicación ofrece un argumento general sobre los aspectos sustantivos y procesales de una comisión de la verdad que deberían ser reconsiderados para reflejar las perspectivas indígenas. A continuación, tres ensayos presentados en la conferencia argumentan cómo las comisiones de la verdad contribuyen a la realización de los derechos de los pueblos indígenas. El ensayo de Deborah Yashar ofrece un marco normativo para comprender la forma en que las comisiones de la verdad pueden tener un papel productivo en el fortalecimiento de los derechos indígenas. César Rodríguez-Garavito y Yukyan Lam presentan el concepto de “justicia étnica colectiva”, como una construcción normativa apropiada para abordar las violaciones a los derechos colectivos indígenas y explorar el impacto que tal entendimiento puede tener sobre la labor de una comisión de la verdad. Paige Arthur presenta una propuesta acerca de los roles apropiados que las comisiones de la verdad pueden tener, tanto a nivel sustantivo como procesal, a fin de hacer una contribución realista al derecho a la libre determinación. Por último, se ofrecen propuestas para garantizar que el diseño, la operación y la difusión de la labor de la comisión de la verdad sean sensibles a los derechos indígenas.

Este trabajo está dirigido principalmente a profesionales de la justicia transicional, pero también puede ser útil para activistas de derechos indígenas, considerando que los instrumentos de justicia transicional podrían mejorar el reconocimiento de sus reclamos. Dicho esto, no pretendemos realizar una guía para las comunidades indígenas: esto es sólo un aporte a un proceso de reflexión que ya está teniendo lugar entre los activistas indígenas. Los desafíos que enfrentan los derechos indígenas son diversos, y los contextos en los que se establecen las comisiones de la verdad pueden variar ampliamente. No presentamos nuestras conclusiones como una prescripción generalizable, sino como un aporte inicial. Son bienvenidos los comentarios, las críticas y la elaboración ulterior de estas ideas por parte de los lectores, en especial de las comunidades indígenas.

2. Replanteando las comisiones de la verdad para que sean más sensibles a los derechos indígenas

Por lo general, las comisiones de la verdad se han establecido como instrumentos para reafirmar los objetivos de unidad y reconciliación dentro de un Estado-nación. La nación a ser reconciliada por una comisión de la verdad tiende a ser entendida como aquella representada por el Estado central. Este modelo puede ser inadecuado para definir los objetivos de una comisión de la verdad que trate con “primeras naciones¹”, las cuales pueden o no reconocerse plenamente como parte del Estado.

Las comisiones generalmente se han centrado en casos de violencia reciente, casos que pueden ser recordados por los testigos y sobrevivientes y que pueden ser registrados por escrito para el propósito de la formulación de políticas públicas. Los pueblos indígenas que recuerdan una violencia histórica de largo plazo que afecta a su modo de vida comunitario, a menudo transmitido a través de una tradición oral, pueden encontrar el modelo estándar de la comisión de la verdad como algo ajeno o insuficiente.

Nuestro objetivo, entonces, debería apuntar a la reformulación del trabajo de las comisiones de la verdad con el fin de abordar de una mejor forma las experiencias de los indígenas y servir mejor a sus derechos. En un nivel fundamental, identificamos las siguientes áreas generales como aquellas que deberían ser tenidas en cuenta en un enfoque de búsqueda de la verdad que involucre los derechos de los indígenas:

- Ir más allá de un enfoque de justicia de transición centrado en el Estado;
- Ir más allá de una forma de análisis individualista;
- Ir más allá de violaciones recientes;
- Ir más allá de fuentes escritas y de archivo.

Tomando como base esta discusión de fondo, las comisiones de la verdad deberían involucrar a los pueblos indígenas en todas sus etapas. Algunas de las áreas que podrían ser examinadas son:

- Garantizar la consulta para obtener consentimiento libre, previo e informado;
- Respetar las instituciones representativas de los pueblos indígenas;
- Brindar atención a las necesidades específicas de los testigos indígenas.

¹ El término “primeras naciones” se suele entender en el contexto de los pueblos indígenas de Canadá. Sin embargo, otros términos de auto-identificación de los pueblos indígenas, en todo el mundo, también aluden a menudo a identidades nacionales específicas que son diferentes del Estado en el cual viven.

I. Cuestionando algunos supuestos básicos

Más allá de un enfoque centrado en el Estado

Las comisiones de la verdad son descritas a menudo como proyectos de reconciliación nacional: un proceso para establecer rigurosamente la verdad y restablecer la confianza entre las comunidades, reafirmando una identidad nacional perjudicada. Desde una perspectiva indígena, mientras que la reconciliación dentro de un país dividido es un objetivo válido, no debería significar el fortalecimiento de una identidad nacional dominante a expensas de la exclusión o de la absorción de las demás. Muchos conflictos comenzaron con patrones de dominación o negación de la realidad multiétnica.

De acuerdo con la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, los pueblos indígenas tienen derecho a afirmar su propia nacionalidad de conformidad con sus tradiciones y costumbres, manteniendo al mismo tiempo el derecho a la ciudadanía del Estado en el que viven. Esta distinción es importante cuando se habla de la potencial función reconciliadora de una comisión de la verdad de modo que el enfoque mono-nacional sea sustituido por un enfoque de “nación a nación”.

Al reconocer los derechos de los pueblos indígenas, una comisión de la verdad puede establecer nuevos estándares de práctica. Para ello, una comisión de la verdad debería reconocer los derechos de los pueblos indígenas, garantizar su consentimiento libre, previo e informado en cada paso del proceso y reconocer el valor de las prácticas legales indígenas consuetudinarias junto al derecho convencional.

Más allá de una forma de análisis individualista

Uno de los puntos fuertes de las comisiones de la verdad es que proporcionan a las víctimas una oportunidad única para tener voz pública. Los relatos en primera persona por parte de los sobrevivientes pueden otorgar a las sociedades un mejor entendimiento de los abusos cometidos. Además, la capacidad de las comisiones de la verdad para obtener miles de declaraciones individuales puede permitir identificar patrones de violaciones.

Las comisiones de la verdad a menudo se han centrado principalmente en los derechos que protegen la integridad física y mental individual, y en investigar violaciones tales como tortura, asesinatos y desapariciones forzadas. Este enfoque puede no ser suficiente para establecer la forma en que violaciones individuales impactan a un grupo o a una comunidad, o para confirmar si las violaciones individuales están dirigidas a un grupo mediante la persecución sistemática, el desplazamiento forzado o el genocidio.

Asimismo, un enfoque exclusivo en los derechos de las personas puede relegar la atención a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto podría ser un problema clave para el examen de los derechos indígenas, los cuales no pueden ser revisados sin tener en cuenta otras cuestiones tales como el acceso a tierras y territorios y el derecho a practicar su idioma, sus rituales y sus creencias religiosas. La ocupación de territorios ancestrales, forzar a los niños para que asimilen otras culturas y prohibir el uso del lenguaje, ceremonias y tecnologías tradicionales, pueden afectar la identidad indígena tanto como causar la persecución física.

Más allá de recientes violaciones

Es fácil entender que las comisiones de la verdad se enfoquen habitualmente en las violaciones recientes dado que éstas trabajan principalmente con testigos vivos individuales. Pero en lo que atañe a los pueblos indígenas, tal enfoque puede resultar inadecuado para abordar las experiencias a largo plazo de marginación y persecución. Los abusos históricos sufridos por los antepasados pueden permanecer en la memoria

y en las tradiciones orales de los vivos y deberían ser abordados por la comunidad para reconocer adecuadamente la experiencia.

Para las comisiones de la verdad, esto significa que sus mandatos e investigaciones deberían reconocer las injusticias incluso si estas se refieren a abusos ocurridos en un pasado distante, y cuestionar las narrativas históricas oficiales nacionales. Este es un desafío importante para las comisiones de la verdad y una oportunidad para otorgar a las historias de los pueblos indígenas la misma consideración dada a las narrativas nacionales de las sociedades colonas y a las poblaciones no indígenas.

Más allá de las fuentes escritas y de archivo

Las comisiones de la verdad se basan en fuentes orales, especialmente durante sus investigaciones y actividades de divulgación. Sin embargo, estas fuentes se traducen en declaraciones escritas e informes, cuyo formato resulta más apropiado para la formulación de políticas y el uso estatal. Existe un importante debate en la comunidad de la justicia transicional acerca de la efectividad de los medios que mejor se adaptan a la comunicación con una población marginada, que tiene poco acceso a los medios impresos o a la lengua dominante de la sociedad de colonos.

La tradición oral desempeña un papel importante como fuente de derecho, una base para reclamaciones y una garantía de acción en las sociedades indígenas. La realización de ceremonias para dar testimonio o hacer conmemoración es un elemento importante en la validación y la dignificación de la narración. Las comisiones de la verdad deberían comprender e incorporar estas características. Este enfoque exige un debate audaz: ¿cómo podemos evaluar la validez de la tradición oral como prueba? ¿Cómo es que diferentes culturas tratan tiempo y causalidad en narraciones del pasado? ¿Quién habla en nombre de una comunidad, y cómo podría diferir con las narraciones individuales de los miembros de la comunidad? Sobre la base de estas reflexiones, las comisiones de la verdad centradas en los derechos indígenas podrían idear técnicas innovadoras para la toma de declaraciones, el procesamiento de datos y la elaboración de estándares de prueba. Asimismo, aprender de los pueblos indígenas acerca de las formas más adecuadas para transmitir información debería ser parte del enfoque de una comisión de la verdad en materia de divulgación y difusión de sus hallazgos.

II. Elaboración de nuevos procedimientos para las comisiones de la verdad

Consulta de buena fe para obtener el consentimiento libre, previo e informado

Una consulta amplia y continua con las colectividades relevantes para el mandato es crucial para el éxito de una comisión de la verdad. Este principio ya goza de aceptación entre los profesionales de la justicia transicional, pero es especialmente crítico en lo que se refiere a las poblaciones indígenas. Los gobiernos tienen el deber de consultar de buena fe y obtener el consentimiento libre, previo e informado de cualquier medida legislativa o administrativa que afecte a los pueblos indígenas. Una consulta de buena fe se basa en objetivos transparentes y en una disposición para cambiar los objetivos iniciales y continuar el proceso de manera significativa hasta que se obtenga o no el consentimiento. Este proceso puede ser difícil, y requiere tiempo y compromiso de los gobiernos, particularmente en sociedades donde nunca se ha buscado realmente el consentimiento de los pueblos indígenas.

Independientemente del desafío asociado con una consulta detallada y extensa, la misma debería considerarse como un componente esencial de la labor de una comisión de la verdad ya que el proceso es tan importante como el resultado. Estos procesos comienzan mucho antes de que se reciban los testimonios, en los debates en las alcaldías, casas religiosas y en las comunidades indígenas. Además, si las comisiones de la verdad existen para reconocer y ofrecer reparación a las víctimas, deberían hacerlo desde sus inicios.

El respeto a las instituciones representativas de los pueblos indígenas

Es importante reconocer que el principio del consentimiento libre, previo e informado se hace complejo por el tema de la representación comunal. Las comunidades indígenas, como cualquier comunidad política, tienen múltiples liderazgos que representan distintos grupos dentro de una sociedad. Coordinar con múltiples liderazgos es un desafío para las comisiones de la verdad, e incluso en los casos más exitosos es difícil garantizar que todos los que deberían ser escuchados tengan la oportunidad de serlo. No hay pautas establecidas para negociar quién representará a los demás durante la consulta, en testimonio o ante el personal de una comisión. Como principio general se debería garantizar que el trabajo de una comisión de la verdad no ocasione daños; es decir que no aumente las divisiones existentes o victimice a aquellos que ya han sufrido abusos.

También es importante reconocer que los representantes de las instituciones indígenas podrían no representar las opiniones de las mujeres o los niños. La Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas reconoce explícitamente los derechos de las mujeres indígenas y la necesidad de atención específica a las necesidades de los niños indígenas. Si bien estos desafíos son importantes también lo es lograr cooperación con los líderes locales durante el proceso de la comisión ya que ello fortalece y legitima el proceso. Uno de los logros más significativos de la Comisión de la Verdad de Guatemala fue la movilización de los líderes para formar nuevas coaliciones entre organizaciones indígenas, más allá de los logros de la propia comisión.

Prestar atención a las necesidades específicas de los testigos indígenas

Una comisión de la verdad es un proyecto de investigación a gran escala en el cual brindan información miles de personas, la mayoría de los cuales hablará acerca de eventos que tuvieron un impacto profundamente negativo en sus vidas. Las comisiones deberían adoptar métodos culturalmente adecuados para documentar las experiencias de los testigos indígenas.

A los participantes se les pide que compartan algo que probablemente han pasado gran parte de sus vidas intentando olvidar. Al volver a estos recuerdos se corre el riesgo de que sufran una re-traumatización, lo cual rara vez se destaca en la literatura de justicia transicional. Una consideración importante cuando se planifica la dotación del personal operativo es la de brindar apoyo a la salud mental culturalmente apropiado. Asimismo, se deberían hacer esfuerzos para asociarse con el Estado y las redes de apoyo de la sociedad civil. Cuando el acceso y la sostenibilidad de la atención se ve limitada, los participantes deben ser conscientes de las opciones y limitaciones que enfrentan.

Sumado a ello, es importante para las comisiones de la verdad emplear a personal indígena y prestar especial atención a las limitaciones del lenguaje y de la traducción. Conceptos fundamentales en el marco jurídico de la investigación podrían no traducirse con precisión a las lenguas indígenas y, asimismo, algunas expresiones de hechos violentos en las lenguas indígenas pueden no ser entendidas claramente por los investigadores no indígenas.

3. Derechos indígenas y comisiones de la verdad: Reflexiones para el debate

Deborah J. Yashar

Los pueblos indígenas sufrieron muchos abusos durante los períodos colonial y contemporáneo. De hecho, las violaciones contra los pueblos indígenas han tomado diversas formas. Hemos visto abusos a los derechos humanos en contra de los pueblos indígenas en la forma de genocidio, tortura y la separación de los niños de su entorno familiar. Hemos visto la exclusión política de los pueblos indígenas a través de la privación de los derechos políticos de facto y de jure, el desplazamiento físico y el aislamiento, así como la ruptura de acuerdos legales cuando ya no son favorables a los actores no indígenas o a los Estados. Hemos visto la discriminación en contra de los pueblos indígenas en muchas áreas — en las instituciones, escuelas y sitios de trabajo, por nombrar sólo algunas. Hemos visto el daño material — ya que los pueblos indígenas han sido despojados de sus tierras, y afectados por peligros ambientales como la exploración petrolera y maderera, y por la negación de oportunidades económicas, especialmente como consecuencia de la situación de esclavitud que se ha generado mediante deudas y engaños. También hemos visto intentos formales e informales de debilitar la culturas indígenas por medio de la exclusión y la ridiculización del derecho a hablar la lenguas indígenas, a usar atuendos indígenas, a practicar sus costumbres y a mantener los sistemas de autoridad indígena (incluido el derecho consuetudinario). Los autores de estos abusos son múltiples: los Estados, las iglesias, las élites económicas, corporaciones internacionales y ciudadanos.

Durante mucho tiempo estos abusos han sido formalmente pasados por alto y presentados como una parte necesaria de la “modernización”. Estos hechos, sin embargo, no son sostenibles ni justificables. De hecho, los movimientos indígenas, partidos políticos y ONG, entre otros, se han convertido cada vez más en defensores públicos de los derechos indígenas — tratando de llamar la atención sobre los abusos del pasado y de garantizar un futuro mejor para los pueblos indígenas — como individuos y como colectividades. Al atraer el apoyo de organismos internacionales, tales como las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo y diversas ONG, los pueblos indígenas han encontrado varios espacios para exigir reconocimiento, reparación y reformas.

En el contexto de esos abusos históricos y de las oportunidades políticas contemporáneas, la pregunta es: ¿cómo se pueden reparar estos errores del pasado? Uno podría imaginar muchos instrumentos de cambio posibles: democratización, reformas constitucionales e institucionales, elecciones, legislación sobre temas como autonomía territorial, soberanía política, educación y servicios sociales, y presión internacional. Para el ICTJ las preguntas son: ¿Qué papel pueden y deben desempeñar las comisiones de la verdad en beneficio de los derechos indígenas? ¿Pueden ayudar a corregir algunos de estos errores del pasado? Si es

así, ¿cómo? Este ensayo sirve como introducción para abordar estas preguntas básicas y está organizado en tres partes. En la primera parte se elaboran algunas bases conceptuales al abordar los principales problemas indígenas. La segunda parte sondea hasta qué punto las comisiones de la verdad pueden abordar estos problemas y considera los beneficios de hacerlo así como algunas recomendaciones. En la tercera parte se destacan los desafíos y obstáculos para las comisiones de la verdad como instrumentos a favor de los derechos indígenas.

El argumento subyacente desarrollado a lo largo de este ensayo es que las comisiones de la verdad pueden servir para llamar la atención sobre los abusos del pasado, e incluso dar un impulso que permita avanzar en las agendas indígenas con mayor fuerza y legitimidad. Sin embargo, para abordar y defender los principales derechos indígenas, se debe avanzar en mayores cambios políticos fundamentales — incluyendo los derechos al sufragio, a la representación y a la autonomía política — con el fin de proporcionar a los pueblos indígenas un mecanismo permanente para la inclusión de sus reclamos en la esfera política. Las comisiones de la verdad — aunque temporales — son instituciones poderosas que pueden destacar problemas y establecer agendas; sin embargo, no pueden pedir cuentas indefinidamente a la gente, ni obligar a seguir sus recomendaciones. En este contexto, los pueblos indígenas y sus aliados también necesitan trabajar con otras entidades políticas y jurídicas más duraderas (como las constituciones, leyes, elecciones y derechos de autonomía) que pueden proporcionar mecanismos permanentes para asegurar y defender los derechos, tanto los ya mencionados como aquellos que probablemente surjan en el futuro.

I. Derechos indígenas

¿Cuáles son los temas centrales que podría abordar una comisión de la verdad para un pueblo indígena? Para abordar esta pregunta, aparentemente sencilla, primero debemos ampliar lo que se entiende por “indígena”. La condición de indígena (indigeneidad) es un subconjunto de una identidad étnica y, como tal, se refiere a comprensiones y afinidades compartidas (por ejemplo, una combinación de un lenguaje común, historia, prácticas, religión, etc.)². Adicionalmente, los grupos indígenas también comparten algunos de los siguientes rasgos, que los distinguen de otros grupos étnicos:

Presencia física previa: Los grupos indígenas residían en un territorio antes de la llegada de los colonizadores. En el período contemporáneo, esto significa que los grupos indígenas residían en los territorios nacionales antes de la formación de los Estados-nación. Esta existencia física previa proporciona la base para todos los reclamos posteriores. En la práctica, esto significa que los grupos indígenas han sido dominados por extraños, quienes a menudo han impuesto una historia de colonización, dominación, despojo, represión, exclusión y asimilación.

Una fuerte conexión contemporánea con la tierra: Los grupos indígenas generalmente tienen una fuerte conexión con la tierra. Esto incluye un respeto general por la tierra (a menudo basado en principios espirituales), pero también es una afirmación concreta de que la identidad y el futuro de los pueblos indígenas están ligados al espacio territorial en donde pueden residir, trabajar y mantener su cultura y leyes tradicionales. En las comunidades indígenas, las tierras no son consideradas históricamente como títulos individuales. Al contrario, a menudo son consideradas como una propiedad colectiva, muchas veces inalienable e indivisible (aun si en la práctica las tierras se cultivan individualmente). Los grupos indígenas de América Latina, por ejemplo, con frecuencia destacan que la gobernabilidad, la subsistencia y la identidad indígena han estado fuertemente vinculadas con tierras o territorios mantenidos colectivamente. Mien-

² Hay una gran cantidad de literatura y debate académico sobre raza y etnicidad que no cito o discuto aquí. Me limitaré a señalar que si bien las identidades étnicas (e indígenas) son comúnmente interpretadas en el uso cotidiano como algo fijo e inmutable (primordial), los académicos en general, destacan que estas identidades son experimentadas o interpretadas como primordiales, pero en realidad son construidas — un producto de los procesos y luchas históricas y contemporáneas.

tras que las personas indígenas han sido claramente parte de la migración urbana, su identidad colectiva (histórica y contemporánea) y el linaje familiar suelen presentarse ligados a la tierra o territorio.

Gobernabilidad: Las comunidades indígenas con frecuencia se rigen por sistemas de autoridad indígena y el derecho consuetudinario. A menudo practican formas autónomas para seleccionar a las autoridades locales, quienes a su vez se rigen por el derecho consuetudinario indígena y a veces median con el Estado. Esto significa que los pueblos indígenas pueden estar simultáneamente sujetos tanto a las leyes del Estado (país) en que viven, como a las leyes de la comunidad indígena en la cual residen. Portotanto, los pueblos indígenas tienen derechos que emanan desde el derecho nacional y el tradicional.

Cultura: Los grupos indígenas poseen distintas identidades culturales que pueden expresarse a través del lenguaje, la vestimenta, la religión y las costumbres. Aunque estas prácticas culturales varían entre las comunidades indígenas y han cambiado con el tiempo, forman la base de fuertes afinidades contemporáneas. Por ejemplo, las afinidades culturales que se presentan en el nivel comunitario, con el tiempo pueden ampliarse o reducirse tomando como base hechos históricos como la movilización, la migración o la educación. Asimismo, las prácticas culturales indígenas contemporáneas son heredadas del pasado, pero son más el resultado de procesos contemporáneos (incluyendo prácticas coloniales) que han reformado estas identidades con el tiempo. Como tal, el concepto de lo indígena tiene límites inciertos no sólo en términos de quién es indígena, sino también en cuanto a los agrupamientos regionales o locales, a quién representa al grupo y a cuáles son las tradiciones históricas más prominentes.

Las características anteriores no son compartidas uniformemente entre grupos indígenas, y se aplican en diferentes medidas a cada uno. Visto en su conjunto, este breve debate destaca en forma general que los pueblos indígenas se definen por múltiples afinidades que incluyen elementos históricos, políticos, materiales y culturales. No hay experiencia singular, y sería un error reducir el indigenismo sólo a una cuestión cultural.

¿Qué significa hablar de los derechos de los pueblos indígenas? ¿En qué clase de reivindicaciones, basadas en derechos, han avanzado los movimientos indígenas en los últimos años? La comunidad internacional ha desarrollado múltiples iniciativas, incluyendo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Mientras que estos documentos describen múltiples derechos, este trabajo destaca sólo algunas de las formas importantes en las que la agenda de los derechos indígenas ha dado nuevos contenidos y ampliado nuestra comprensión del modelo predominante de ciudadanía liberal. La interpretación liberal clásica de ciudadanía se centra en el individuo como portador de derechos (las personas tienen derechos a la representación, a la participación, a la propiedad, entre otros). Los movimientos indígenas buscan ampliar esta comprensión liberal de ciudadanía (y su estado asociado) complementando la defensa de los derechos individuales con un llamado simultáneo a reconocer y defender los derechos colectivos a la representación, la participación, la propiedad y otros derechos afines³.

Igualdad de derechos como individuos: Los indígenas han exigido que se respeten sus derechos individuales constitucionales. Mientras que este punto puede parecer obvio, vale la pena destacar que los indígenas durante mucho tiempo han sido víctimas de discriminación no sólo por parte de otros

³ En otro lugar me he referido a este replanteamiento de la ciudadanía como una agenda posliberal (Yashar, *Contesting Citizenship in Latin America*), precisamente porque combina las preocupaciones liberales clásicas sobre la protección de los derechos individuales con las reivindicaciones indígenas acerca de proteger los derechos colectivos. Los indígenas han cuestionado los términos restrictivos y homogeneizantes de esta concepción liberal, no sólo porque se les ha denegado la igualdad de derechos prometida, sino también porque su comprensión de la ciudadanía exige al mismo tiempo el reconocimiento de que ellos son una colectividad con una identidad etnonacional distinta (esto no es secundario, sino que coincide con las identidades nacionales que las potencias coloniales y los posteriores Estados independientes les impusieron); derechos colectivos asociados de representación y los derechos fundamentales a la autonomía y al autogobierno.

ciudadanos sino también por los Estados. En este contexto, los movimientos indígenas han afirmado su derecho universal a estar libres de todo daño y violencia, lo cual incluye la igualdad de protección ante la ley, la igualdad de representación (incluyendo el sufragio y el derecho a ser elegidos), la defensa de sus derechos de propiedad y la igualdad de acceso a los servicios. Estas demandas se han producido no sólo en contextos autoritarios sino también en las democracias que respetan los derechos indígenas en la ley pero no en la práctica y en las democracias limitadas que han restringido los derechos de la ciudadanía y donde los indígenas han sido relegados a un estatus secundario (es decir, se les ha denegado el sufragio). En todos los casos, los movimientos indígenas se han movilizado para exigir que la ley sea respetada y ampliada de forma que se reconozca que los indígenas son personas iguales a los demás ciudadanos y que se aplique la ley de forma igualitaria y responsable, es decir, libre de discriminación, como ha sido señalado en varios artículos del Convenio 169 de la OIT, especialmente el artículo 2.

Derechos colectivos: Además de las demandas de igualdad política a nivel individual, los indígenas también han exigido un reconocimiento y defensa de los derechos colectivos. En virtud de ser indígenas, estos grupos poseen derechos únicos que deben ser reconocidos, institucionalizados y defendidos. Este ensayo destaca tres formas de discutir estos derechos colectivos.

En primer lugar se encuentra la demanda por ***el reconocimiento formal de los pueblos indígenas como miembros colectivos de una sociedad multicultural***. Muchos países históricamente han intentado asimilar a los pueblos indígenas, erradicarlos o negar su importancia. La gama de abusos (incluyendo negación oficial, asimilación activa, desplazamiento y genocidio) varía con el tiempo y la geografía. A pesar de esta diversidad, podemos observar un patrón general en donde Estados-nación históricamente intentan imponer una identidad nacional a sus ciudadanos (con un presunto núcleo de identidad nacional, y un Estado soberano como la regla para todos los ciudadanos que residen en el territorio del Estado). Esto implicaba intenciones y consecuencias destructivas para los pueblos indígenas, los cuales han respondido exigiendo no sólo el respeto de sus diferencias sino también un reconocimiento formal y constitucional de que la composición de sus países es multicultural y multiétnica. El reconocimiento constitucional proporciona una base legal y simbólica para todos los derechos colectivos. Estas reformas han encontrado un impulso particular en América Latina, aunque su aplicación varíe en la práctica⁴. Los grupos indígenas podrían exigir mucho más que el reconocimiento constitucional, pero, como mínimo, un primer derecho es el reconocimiento constitucional de sus derechos.

En segundo lugar, los pueblos indígenas han exigido el reconocimiento de que existen ***diversas unidades políticas y formas de representación*** dentro de la esfera política formal. Argumentan que los Estados no deben suponer que sólo los individuos tienen derechos de representación en la política local, regional y nacional; los Estados también deben conceder derechos y representación a los grupos colectivos. En el pasado, esto se conocía como una forma de “corporativismo”, un patrón que se ha utilizado para describir tanto la representación de grupos étnicos como la representación basada en clases. Sin embargo, en la agenda contemporánea de derechos indígenas, los derechos colectivos están vinculados especialmente a las comunidades, pueblos y organizaciones indígenas. Esto podría tomar muchas formas y podría incluir la concesión de derechos de tierras a las comunidades, la designación de escaños para los pueblos indígenas en las legislaturas nacionales, la creación de departamentos de gobierno para asuntos indígenas y la aplicación de medidas de acción afirmativa en la educación.

En tercer lugar, todos los Estados deben reconocer ***múltiples esferas de autoridad*** — incluyendo los territorios, la autonomía y las autoridades indígenas correspondientes. Como he escrito en otra parte:

⁴ Van Cott, *Friendly Liquidation of the Past*.

Esto es algo más que un reclamo de tierras, aunque es sin duda un componente esencial y necesario de la demanda. Más bien es una demanda para que el Estado reconozca jurisdicción política indígena sobre esa tierra, incluido el derecho de los sistemas jurídicos y autoridades indígenas a procesar y juzgar las reclamaciones. En este sentido, las estructuras diversificadas del Estado coincidirían con alguna forma de pluralismo legal⁵.

El pluralismo legal implicaría la coexistencia de la legislación nacional y la ley indígena (o consuetudinaria). Esto supone que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación política, y autonomía dentro de los Estados existentes y que la autoridad, la ley y la jurisdicción indígena incluyen el derecho a gobernar los territorios definidos, incluyendo la tierra y los recursos naturales del suelo y subsuelo.

El desafío de la ciudadanía: Vista en conjunto, la combinación de estas reivindicaciones individuales y colectivas refutan los términos contemporáneos de la ciudadanía. En esta combinación, la reivindicación de los derechos colectivos hace que la agenda sea distinta — y es un desafío potencial para las comisiones de la verdad que históricamente se han arraigado en la evaluación de los abusos de los derechos humanos individuales. La agenda también es distinta porque los derechos en cuestión se basan no sólo en injusticias contemporáneas sino también en injusticias históricas. Vale recordar que esta agenda ha sido articulada por los movimientos indígenas, pero ha encontrado un gran interés y apoyo en organismos internacionales, incluyendo la OIT (que aprobó el Convenio 169 sobre este tema) y la ONU (que también ha atraído constante atención sobre este tema). Como se señala en el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: “los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al pleno disfrute de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de los derechos humanos”. Se han presentado algunos avances notables, aunque desiguales, en la consecución de esta agenda, particularmente en las Américas.

Para resumir, los pueblos indígenas no exigen simplemente los derechos individuales liberales clásicos; también exigen derechos colectivos que desafían la forma clásica en la que los Estados-nación han interpretado quiénes son, a quiénes están representando y qué leyes se aplican. Esta breve discusión conceptual proporciona la base para la siguiente discusión sobre las comisiones de la verdad y los derechos indígenas.

II. Las comisiones de la verdad y los derechos indígenas

Las comisiones de la verdad históricamente han sido encargadas de evaluar abusos sobre los derechos humanos que han sido cometidos en el pasado, especialmente durante períodos autoritarios o guerras civiles. Tradicionalmente, han supuesto que los individuos son portadores de derechos humanos y, por lo tanto, han evaluado las violaciones individuales de los derechos humanos. Mientras que los grupos o clases a menudo han sido víctimas de forma desproporcionada (población negra en Sudáfrica, indígenas en Guatemala y Perú, presuntos comunistas en toda América Latina, entre otros), la violación de sus derechos a menudo ha sido evaluada como la violación de sus derechos individuales. Las comisiones de la verdad han surgido como un importante mecanismo contemporáneo para revelar y poner de relieve que las violaciones se han dirigido a estos individuos porque ellos pertenecen a un grupo. Este es precisamente el caso, dado que a menudo las comisiones de la verdad son mejores que los tribunales en la identificación de patrones de abuso, especialmente cuando existen mecanismos oficiales limitados para enjuiciar los abusos de derechos humanos. Si es que la reconciliación es posible (o si puede ser ordenada, como en el caso de Sudáfrica) es un debate abierto, pero como mínimo ha existido la creencia de que revelar la verdad es vital para la transición hacia una sociedad nueva y más justa.

⁵ Yashar, *Contesting Citizenship in Latin America*, p. 297.

En este contexto, ¿son las comisiones de la verdad vehículos útiles para abordar los derechos indígenas, definidos en términos generales? ¿Hasta qué punto puede este instrumento de justicia transicional abordar la violación de los derechos humanos cuando las víctimas también están buscando una comprensión colectiva de la ciudadanía y de los derechos de los ciudadanos que incluya no sólo una defensa de los derechos individuales, sino también demandas colectivas como el reconocimiento de una ciudadanía multinacional, unidades de representación individual y colectiva; y la creación de un pluralismo jurídico que respete a las autoridades indígenas y la autonomía territorial?

Las comisiones de la verdad presentan notables ventajas y desafíos importantes en la consecución de esta agenda. Estos desafíos no son necesariamente insuperables; sin embargo, dado que el historial de la relación entre comisiones de la verdad y derechos indígenas aún no ha sido probado, es importante abordar estas cuestiones.

Beneficios: Hay notables beneficios en la creación de comisiones de la verdad para hacer frente a los conflictos y asegurar los derechos de los pueblos indígenas. Por supuesto, los beneficios dependen de la seriedad y la fuerza con que un determinado país apoye al proceso. Sin embargo, en un escenario optimista, una comisión de la verdad puede proporcionar los siguientes beneficios importantes:

En primer lugar, las comisiones de la verdad pueden desempeñar un papel fundamental en dar un espacio público autorizado para que las personas hablen y sean escuchadas. En un contexto en el que los indígenas han sido descritos en el discurso nacional como reliquias del pasado (quizás incluso como un obstáculo para la modernización), una comisión de la verdad puede proporcionar un foro para dar testimonio en un ambiente formal que tenga reconocimiento y respaldo nacional e internacional⁶. Dado que muchos de los pueblos indígenas tienen fuertes tradiciones orales, los testimonios de búsqueda de la verdad pueden ser un lugar particularmente poderoso para acercarse a las víctimas, quienes pueden compartir sus experiencias de abuso. En este contexto, las comisiones de la verdad pueden ayudar a recoger testimonios, información adicional y pruebas de los patrones de abuso. Claramente, los partidos y movimientos indígenas ya han desempeñado un papel crítico al abordar algunas de estas preocupaciones. Pero una comisión de la verdad ofrece una oportunidad distinta y complementaria ya que el Estado aprueba el proceso, los organismos internacionales también tienden a dar un cierto peso al proceso (aunque no siempre legitimidad), y los ciudadanos comunes pueden hablar y contar sus relatos personales. La culminación de estos actos individuales puede tener un profundo impacto al proporcionar un registro estimado del alcance y contenido de los abusos del pasado, reconociendo formalmente el abuso que había existido anteriormente con relativa impunidad, proporcionando evidencia creíble para identificar tanto a los autores como a las víctimas y proporcionando la base potencial para las disculpas oficiales⁷.

En segundo lugar, las comisiones de la verdad pueden proporcionar un escenario para analizar las causas estructurales de la violencia en el pasado. En Guatemala, por ejemplo, la comisión de la verdad no sólo recogió testimonios, sino también ofreció un análisis de las causas de la violencia. Si bien es difícil de establecer, este tipo de trabajo puede ayudar a identificar patrones que son revelados en los testimonios. También puede ayudarnos a comprender por qué y cómo ocurrió el abuso.

En tercer lugar, las comisiones de la verdad pueden fomentar acciones, dependiendo de las pautas acordadas y del compromiso político. Esto podría implicar procesamientos penales, reparaciones, reforma constitucional, legislación, servicios o reforma educativa, entre otros. Por supuesto, una comisión de la verdad no puede hacer que estas cosas ocurran por su propia cuenta, pero podría contribuir a un debate

⁶ El apoyo nacional no significa que hay un consenso sobre este punto. Por el contrario, la intención es destacar que existe un compromiso formal por parte del Estado para hacerlo.

⁷ Nobles, *The Politics of Official Apologies*.

más amplio y al impulso político para lograr el cambio, no sólo para reparar el pasado sino también, quizá, para impulsar la agenda de ciudadanía descrita anteriormente. En este sentido, la comisión de la verdad tiene la oportunidad de tratar de promover la tolerancia y la inclusión social a través de campañas de divulgación y educación. En consecuencia, una comisión de la verdad puede apuntar a fortalecer una opinión pública tolerante.

Recomendaciones: Este ensayo hace algunas recomendaciones para las comisiones de la verdad diseñadas para abordar los abusos contra los pueblos indígenas, ya sea ese el enfoque exclusivo del mandato o sólo una parte del mismo. Estas recomendaciones son generales y se presentan como un conjunto de preguntas rectoras.

En primer lugar, las comisiones de la verdad deben utilizar una metodología que incluya a indígenas como líderes, asesores y participantes en todos los aspectos del proceso, particularmente en las etapas de diseño, implementación, análisis y divulgación. Los pueblos indígenas deben ser parte de las comisiones de la verdad no sólo como víctimas (actores portadores de derechos y que hacen reclamos) sino también como agentes de cambio⁸. Esta metodología inclusiva es vital para que las comisiones de la verdad sean generadoras de un proceso más significativo, respetuoso y legítimo para todos los involucrados: las víctimas, los comisionados y la sociedad. Podemos proyectar que las comisiones de la verdad serán recibidas con mayor facilidad por las comunidades indígenas si perciben a los indígenas como participantes activos en las etapas de diseño, implementación, análisis y extensión. ¿Cómo deberían hacer las comisiones de la verdad para incluir a los indígenas? No proponemos ningún modelo universal, pero los siguientes puntos parecen ser críticos.

- **Consulta y participación:** debería haber consulta activa y participación formal de los líderes indígenas. Siempre que sea posible, las comisiones de la verdad deben operar por consenso. Cuando esto no sea posible, los pueblos indígenas deberían tener derecho al veto (siempre que los líderes indígenas sean unánimes en esta posición) o a escribir opiniones discrepantes donde haya un debate significativo y sin resolver, o ambos. Los representantes indígenas deben ejercer el liderazgo en este proceso (no sólo de consulta y periódico). Por lo tanto, hay que reconocer la diversidad de líderes y movimientos indígenas y la necesidad de tratar de llegar a decisiones colectivas. Cuando las comisiones visiten las comunidades para tomar testimonios, deberían comprometerse con los líderes locales dado que ellos podrían articular preocupaciones distintas de las de los líderes nacionales.
- **Entrevistas:** las comisiones deben consultar con los líderes indígenas sobre el tipo de entrevista más apropiado. Algunas personas pueden sentirse más cómodas hablando en entrevistas individuales; otras, en grupos focales. Algunas personas pueden sentir más libertad al hablar en privado; otras podrían sentir que sólo pueden hablar en público para evitar acusaciones de haber dicho en privado lo que no debería ser compartido. Las encuestas pueden ser un instrumento útil, dependiendo de cómo se lleven a cabo. Es de suponer que se obtendrá un intercambio de información diferente basándose en el instrumento utilizado. Si los grupos focales proporcionan un cierto tipo de seguridad, por otro lado también podrían reducir la diversidad de opiniones. Dadas estas dos posibilidades, es fundamental consultar con los líderes indígenas acerca de lo que podría funcionar mejor, y si sería útil mantener varios tipos de entrevistas para triangular la información y proporcionar un proceso sensible, confiable y significativo para aquellos que aceptan participar.
- **Lenguaje:** las comisiones también deberían prestar mucha atención a las elecciones de lenguaje que realizan para evitar que se reflejen y refuercen los patrones de dominación y, por consi-

⁸ Véase Jelín, *Silences, Visibility and Agency*, p. 195-96, para el debate sobre cómo la justicia transicional podría centrarse en las personas como víctimas en lugar de como iguales.

guiente, que se privilegie una historia sobre la otra. Esto requiere una evaluación autorreflexiva y crítica de los principales conceptos y términos, haciéndolo siempre con la participación y el consentimiento de los líderes indígenas. Por ejemplo, expresiones alternativas (tales como colonizadores versus colonos; reclamaciones versus derechos) evocan interpretaciones históricas muy diferentes y pueden tener implicaciones legales.

- **Género:** las mujeres indígenas han sido líderes activas en muchos lugares. Sin embargo, puede ocurrir que las mujeres no hablen fácilmente delante de los hombres (indígenas o no). Las comisiones de la verdad deben consultar con las mujeres líderes acerca de qué tipo de formato de entrevista lograría mayor participación, diálogo sincero y un espacio abierto para determinar el consentimiento. Entre ellos, se pueden contar entrevistas individuales y colectivas, entrevistas a sólo mujeres y otros formatos similares. También se debe hacer un esfuerzo concertado para formar parejas de mujeres entrevistadas con mujeres entrevistadoras.
- **Entrevistadores:** las personas que realizan las entrevistas deben ser preferiblemente indígenas, no sólo para elevar la confianza, sino también para asegurarse de que los entrevistadores puedan comunicarse en lenguas indígenas cuando sea necesario. La sensibilidad hacia las mujeres entrevistadas es especialmente importante. Reflejar el género y la etnia no es esencial en todos los casos, pero puede facilitar el proceso de hablar abierta y claramente.
- **Tiempo y ubicación:** los indígenas a menudo carecen de recursos para viajar largas distancias para participar en reuniones durante las horas de trabajo. Algunas comunidades indígenas son nómadas. Otras tienen miembros que migran estacionalmente. Los líderes indígenas pueden proporcionar información sobre qué lugares y tiempos podrían ser más adecuados.
- **Diálogo interétnico:** la búsqueda de los derechos indígenas requiere un diálogo interétnico para comprender los patrones de violencia, generar comunicación interétnica y crear cambios duraderos.
- **Difusión y campañas de divulgación:** deben distribuirse los informes, pero ¿cómo hacer para que sean significativos para las víctimas y a la vez importantes para la sociedad? ¿Cómo socializar esta información sin convertir en espectáculo la experiencia de aquellos que más han sufrido? No existe una solución fácil, y es importante una vez más consultar con los líderes indígenas y las víctimas acerca de lo que sería más útil para ellos. Los documentos de la comisión de la verdad deben ser producidos en lenguas indígenas, no sólo en los idiomas oficiales. Quizás las formas más perdurables de distribuir información a los grupos indígenas son: la publicación de documentos y videos, y la promulgación de la reforma curricular. Por ejemplo, la comisión de la verdad de Sierra Leona produjo un informe de 1.500 páginas (y más de 3.500 páginas de testimonios), pero también versiones más cortas para las escuelas de secundaria y los niños más pequeños, acompañados de un video. La comisión de Timor Oriental para la acogida, la verdad y la reconciliación produjo un informe de 2.800 páginas, pero también realizó libros con fotografías, recursos de audio y una exposición para llegar a aquellos con bajos niveles de alfabetización.

En segundo lugar, las comisiones deben tener claro qué período de tiempo debe ser cubierto. La mayoría de las comisiones se ha centrado en períodos de diez años aproximadamente, pero este límite podría alienar a las víctimas que consideran el comienzo o la continuación de un conflicto de manera diferente. En algunos lugares los patrones de abuso en contra de los pueblos indígenas se han producido durante siglos. Una comisión debería aclarar si su atención está centrada en el pasado reciente (de modo que personas que aún viven pueden dar testimonio) o en abusos a largo plazo. Si es así, ¿qué tan atrás se piensa ir? Teóricamente se podría volver hasta la época colonial (en América Latina, esto nos podría devolver al siglo XV). Para abordar estos puntos, las partes negociadoras del mandato deben incluir a representantes de las comunidades indígenas así como su consentimiento.

Las comunidades en cuestión deben decidir sobre este tema como parte de una discusión sobre lo que es factible que la comisión cubra durante su tiempo de vigencia. Sin embargo, deberíamos aclarar que existe una relación inversa. Un período de tiempo limitado puede dejar margen para un informe más específico y profundo, sin embargo, podría abarcar sólo una parte de la experiencia. Un período de tiempo más amplio podría identificar patrones estructurales y causas, sin embargo, podría tener como resultado un informe demasiado extenso. Claridad sobre lo que no será cubierto es fundamental para gestionar las expectativas y mejorar la probabilidad de un informe exitoso. Si se decide en un período de tiempo corto, la interpretación del mandato debe ser flexible para garantizar que los líderes indígenas puedan aportar en la determinación de cómo debe entenderse el período asignado.

En tercer lugar, es importante determinar el abanico de asuntos que abordará la comisión.

Cuando los abusos son muchos y de antigua data, y en tanto la comisión es un mecanismo institucional temporal, definir los parámetros del enfoque no es una tarea fácil. Por ejemplo, algunos de los abusos contra los indígenas tuvieron lugar durante períodos autoritarios y guerras civiles, y encajan en el marco de abusos contra los derechos humanos. Parte de esto trasciende los marcos tradicionales de los derechos humanos y abarca abusos como desplazamiento, expropiación, discriminación, retroceso en el desarrollo y violación de los tratados, algunos de los cuales tuvieron lugar tanto durante los tiempos autoritarios como en los supuestamente democráticos. Es fundamental ser sensibles al abanico de abusos que han sufrido los indígenas aclarando las particularidades de cada caso en lugar de suponer que comparten características comunes. Las comisiones tendrán un gran desafío para determinar qué incluir y qué no. Si es posible, la comisión debe evaluar el alcance de los abusos (no sólo las violaciones de los derechos humanos civiles y políticos) pues estos son endémicos, a menudo son estructurales y se hallan relacionados entre sí.

Asimismo, es importante preguntarse por qué fueron atacados los indígenas o las comunidades. En muchos casos, el racismo será la explicación primaria y única para los patrones de abuso en amplias áreas o temas. En otros casos, el racismo puede haberse combinado con otros factores motivadores como la política de guerra fría, conflictos de clase, disputas sobre la tierra y los recursos naturales y las dinámicas de las guerras civiles. Para identificar y corregir los abusos que han tenido lugar, una comisión debería investigar de forma complementaria (incluso de forma independiente) causas de abuso, enfocándose en el racismo, pero sin limitarse a él. Esta investigación abierta es importante no sólo para interrogar el pasado, sino también para hacer recomendaciones efectivas sobre determinadas cuestiones como la expropiación de tierras, violencia de Estado y discriminación en lugares de trabajo.

En cuarto lugar, las comisiones deberían encargarse de determinar complicidades y, en consecuencia, determinar qué instituciones requieren reforma (o creación). Una vez más, los indígenas pueden haber sufrido abusos por parte de muchos actores diferentes: el Estado (incluyendo las fuerzas armadas y la burocracia), instituciones religiosas, empresas privadas, ciudadanos comunes, entre otros. Determinar el grado de complicidad y responsabilidad del Estado es de vital importancia. Los militares pueden haber cometido abusos inexcusables en el contexto de las guerras civiles. Sumado a ello, otros organismos del Estado pueden haber supervisado abusos diferentes tales como separar a los niños de sus familias, confiscar tierras o no proveer los servicios básicos.

En quinto lugar, las comisiones deben tener claro en qué medida se centran en aclarar el pasado o en avanzar en la garantía de los “derechos indígenas” a través de futuras políticas. Los informes de la comisión no son documentos vinculantes y no necesariamente obligan a las constituciones, las legislaturas o los ciudadanos del común a aceptar o respetar sus resultados. Si bien las comisiones pueden abogar por el cambio, no son más que una herramienta (y no necesariamente la más importante) para hacerlo. Como instituciones temporales, no tienen necesariamente el poder de responsabilizar a futuros actores.

En sexto lugar, promover los derechos indígenas también requiere la promoción sostenida y coordinada en otros frentes, sobre todo en el frente político⁹. Esto implica, a largo plazo, reformar las constituciones, hacer cambios legislativos, y movilizar a los partidos políticos, los movimientos y el discurso público para persuadir, aliarse y elaborar estrategias para el cambio. Este ensayo ofrece una jerarquía estratégica para la consecución de los derechos indígenas (ampliamente definidos).

Una estrategia política es dar prioridad a la búsqueda y defensa de los derechos indígenas para la elaboración y formación de la agenda de cada Estado. Aprovechando el impulso político asociado con la comisión, los defensores deben centrarse en garantizar derechos políticos formales, tanto constitucionales como legales. Es importante señalar que formalizar los derechos no significa necesariamente que los mismos vayan a ser respetados (un punto que los indígenas conocen bastante bien). Pero sin el reconocimiento de tales derechos es difícil lograr la participación efectiva en el gobierno y en instancias de toma de decisiones. Es a través del poder político formal que los indígenas pueden formar alianzas para promover y defender sus reclamos legítimos como ciudadanos, incluidos sus derechos individuales y colectivos, como se discutió en la Parte I (y esbozados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas). Esta estrategia política, como mínimo, implicaría la emancipación política de los pueblos indígenas a nivel nacional y la descentralización política, lo que permitiría una mayor participación a nivel local. Donde sea requerido, también se podría incluir el reconocimiento legal y la defensa de las cuotas nacionales, la autonomía política y el pluralismo legal, entre otros objetivos. Para conseguir de manera efectiva estos objetivos formales constitucionales y legales se requiere una organización política permanente, movimientos organizados, asociaciones cívicas y partidos políticos. Mientras que la organización política podría disminuir después de ganancias políticas, es imprescindible mantener una estrategia de organización — no sólo porque de esta forma los indígenas pueden tomar parte en las decisiones que afectan al país en su conjunto, sino también para que puedan propugnar, defender y mantener los derechos indígenas existentes y las políticas contra la posible reacción, indecisión o inacción.

Una segunda estrategia es defender los derechos materiales de los pueblos indígenas. Basándose en el Convenio 169 de la OIT, esto incluiría el derecho a tierras colectivas y a los recursos asociados necesarios para mantener estas tierras (por ejemplo, acceso a crédito e infraestructura). Dado que los indígenas a menudo han sido trasladados a diferentes tierras (a veces más remotas y menos productivas), las reivindicaciones materiales suelen estar intrínsecamente vinculadas al abuso sistemático contra los indígenas. Ciertos documentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio 169 de la OIT destacan la importancia vital de la tierra para los indígenas. Si bien las comisiones pueden no ser capaces de cumplir del todo con esta agenda, sí pueden articular una posición clara sobre la obligación moral del Estado para la defensa del derecho de los pueblos indígenas a la tierra, el sustento y el bienestar material, y la importancia de crear y financiar un organismo estatal dedicado a trabajar con los pueblos indígenas en la defensa de sus derechos materiales (tal y como existen actualmente). Un organismo de este tipo podría proporcionar información y personal de apoyo para promover y defender las necesidades indígenas ante los ministerios de reforma agraria, oficinas de titulación, organismos de crédito y agencias de servicio social. Estas declaraciones de apoyo podrían defender tierras colectivas, abogar por la autonomía territorial y los derechos sobre el subsuelo, ayudar a la armonización de títulos de tierras (en donde varias leyes y registros incluyen información contradictoria acerca de quién tiene el título de la tierra) y asegurar servicios sociales que, como mínimo, deben ser iguales a los ofrecidos a los demás ciudadanos.

Está claro que los recursos materiales son vitales. A falta de poder político, sin embargo, estos recursos materiales pueden ser (y han sido) otorgados y quitados. Por lo tanto, es fundamental que la búsqueda

⁹ Pablo de Greiff ha hecho una observación similar en su trabajo (también citado por Arthur, *Introducción*), p. 11.

de los derechos se produzca en paralelo con la búsqueda de derechos políticos. Estos últimos pueden proporcionar un instrumento político para defender los derechos indígenas (incluidos derechos materiales) y para abogar en favor de ellos en el futuro.

Por último, los derechos culturales forman una parte importante de la agenda de los derechos indígenas. Las comisiones deberían defender los derechos enunciados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que incluyen el derecho a practicar y revitalizar las lenguas, culturas y tradiciones indígenas sin discriminación o asimilación forzada por parte del Estado, la protección de sitios culturales y espirituales, y el derecho a decidir y controlar los sistemas educativos pertinentes, entre otros temas descritos en este documento histórico. Las comisiones deberían defender el derecho a experimentar la cultura propia libre de exclusión, discriminación y abuso por parte del Estado o de otros autores. Pero, al hacer estas afirmaciones, es importante señalar que el reconocimiento formal de la cultura puede servir a fines políticos que no necesariamente están de acuerdo con los intereses de los pueblos indígenas en general, ya que pueden utilizarse para controlar, diluir e incluso dividir a las comunidades. La búsqueda de una agenda más amplia de los derechos culturales en un ámbito formal puede ser una espada de doble filo. Esto se debe a que la cultura tiene consecuencias (proporciona un marco heurístico que configura las acciones de la gente) y al mismo tiempo es fluida (nunca es estable). Una vez que se pretende establecerla formalmente (señalando que ciertas prácticas culturales deben ser respetadas y defendidas), la cultura puede ser seleccionada por las élites, que la reducirían a un cascarón vacío. No todas las costumbres culturales son dignas de defensa (esto es cierto para todas las culturas)¹⁰. Por lo tanto, las comisiones deben defender el principio de los derechos culturales y al mismo tiempo reconocer las limitaciones de su alcance para desarrollar una agenda detallada de derechos culturales como parte de su mandato.

III. Desafíos y preguntas abiertas

La sección anterior destacó la necesidad de estar atentos a diversos desafíos, dejando abiertas varias preguntas críticas. A riesgo de ser repetitivo, este documento destaca algunas que son particularmente relevantes para aquellos que están enfocados en la posible intersección entre las comisiones de la verdad y los derechos indígenas.

¿Qué normas y órganos tendrán jurisdicciones? Siempre hay implicaciones políticas en las elecciones y decisiones. Como Will Kymlicka señala: “No hay espacios, lenguajes ni jurisdicciones neutrales que floten libres de impugnaciones en torno a asuntos étnicos y nacionales en los Estados multinacionales¹¹”. Por lo tanto, existe un desafío para decidir qué normas y órganos tienen la jurisdicción para tomar las siguientes decisiones.

- **¿Quién decide quién participa?** Consulta y participación son importantes pero, ¿quién decide qué grupos participan cuando hay muchos grupos e individuos bajo consideración? ¿Se priorizan los dirigentes nacionales sobre los líderes locales? ¿Elegidos o designados? ¿Ancianos o jóvenes?
- **Legislación nacional versus internacional:** ¿Qué leyes aplican y quién decide? Como mínimo, deben utilizarse acuerdos internacionales como el 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas para definir y defender los derechos indígenas. Pero cómo dar forma a la legislación nacional es una cuestión que las comisiones tendrán que abordar.

¹⁰ Argüir los derechos culturales basados en los precedentes históricos no puede ser suficiente. Todas las sociedades han tenido prácticas culturales que restan poder a determinados sectores (indígenas, afro-descendientes, mujeres, judíos, etc.) o han recurrido a prácticas violentas, como la pena capital. La defensa de los derechos culturales, por lo tanto, debe dar cabida a los derechos de principio de los individuos y grupos de personas, para exigir un trato equitativo.

¹¹ Kymlicka, *Transitional Justice*, p. 330.

- **Derechos individuales versus colectivos:** Este ensayo se ha centrado en la reivindicación de los derechos individuales y colectivos, pero ¿qué sucede cuando estos derechos están en conflicto? Los Estados tienen que decidir cómo “armonizar” los sistemas jurídicos plurales; esta es una tensión legal que tendrá que ser abordada adecuadamente¹².
- **Límites:** ¿Qué ocurre cuando los grupos indígenas cruzan fronteras estatales? ¿Qué leyes se aplican entonces?

¿Cuáles son los límites de lo que pueden hacer las comisiones? ¿Son las comisiones mejores cuando se centran en abordar el pasado? O, ¿son también un mecanismo útil para identificar y apoyar los reclamos indígenas para avanzar hacia un futuro mejor? ¿Podría haber otras instituciones que estén igualmente o mejor preparadas para hacer esto? ¿O podría haber otros mecanismos o estrategias que podrían ser perseguidas simultánea o posteriormente por parte de las comisiones con el fin de tener un mayor peso? Este documento afirma que las comisiones serán más eficaces cuando sean capaces de revelar los abusos del pasado y centrarse en la configuración de la agenda, pero esta configuración será efectiva sólo cuando sea apoyada por los movimientos políticos existentes. Estos esfuerzos coordinados pueden legitimarse mutuamente. Pero, en última instancia, los reformadores internos requerirán reformas a largo plazo en la constitución, las leyes y las burocracias.

En el futuro, ¿cómo se deben priorizar los derechos políticos, materiales y culturales? Esta es una cuestión que las partes interesadas deben decidir. No obstante, sin poder político los indígenas podrían no ser capaces de defender sus necesidades materiales y sus prácticas culturales. Los derechos materiales son importantes, pero podrían ser reducidos si no existe poder político para defenderlos. Los derechos políticos de autonomía y autogobierno, a su vez, no pueden existir en el vacío; también requieren el respeto de los derechos materiales a la autonomía territorial.

¿Pueden las comisiones de la verdad efectivamente documentar y rendir cuentas de los abusos que han tenido lugar durante los regímenes democráticos? Dado que la mayoría de las comisiones de la verdad se han centrado en los regímenes autoritarios, sería más fácil para los regímenes de transición pedir a los autores que rindan cuentas. Pero cuando los abusos han tenido lugar durante los regímenes autoritarios y democráticos, las comisiones tendrán que decidir si existe suficiente voluntad política y capital para pedir a los perpetradores contemporáneos que rindan cuentas.

¿Dónde encontrarán los países afectados los recursos de capital para enfrentar estos problemas críticos, en particular las reparaciones y la reforma agraria? Los indígenas suelen vivir en países altamente desiguales y empobrecidos. Discutir acerca de reparaciones y redistribución puede considerarse como particularmente controvertido. Las burocracias podrían quedar atrapadas en enredos administrativos (por ejemplo, registros de títulos de tierras que no tienen información compatible). En países con poblaciones indígenas significativas, minoritarias o mayoritarias, esta es una consideración importante.

¿Cómo se puede incrementar el apoyo y minimizar la oposición o la apatía? Las reformas no siempre tienen un amplio apoyo político y, algunas veces pueden provocar una reacción negativa. Esto incluye las reformas redistributivas señaladas anteriormente, pero también las reclamaciones de soberanía política. Las victorias políticas del presidente Evo Morales en Bolivia se encontraron con la resistencia generalizada, a veces violenta, por parte de las élites no indígenas. Los acuerdos de la guerra civil en Guatemala, los cuales incluyeron acuerdos sobre derechos indígenas, no fueron aceptados cuando fueron llevados

¹² Cuando estas leyes entran en conflicto, esto plantea importantes preguntas sobre en dónde yace la autoridad, aunque Chapman, *Transitional Justice*, p. 262, destaca que la Declaración sobre las minorías de la ONU resalta que el derecho consuetudinario y los derechos culturales deberían ser respetados, excepto cuando violan normas nacionales o internacionales.

a votación en 1999 (por muchas razones, incluyendo referendos deficientes, lenguaje confuso y escasa participación). ¿Cómo aumentar entonces el apoyo de los interesados en las reformas de manera que fomente una profunda ampliación de los derechos y responsabilidades?

IV. Conclusión

En resumen, las comisiones de la verdad son una herramienta poderosa e importante. Pueden aumentar la conciencia de los abusos en contra de los pueblos indígenas y proporcionar herramientas eficaces para promover y dar forma a un debate avanzado y significativo de los derechos indígenas. En un contexto no sólo de abuso sino también de silencio, las comisiones pueden ofrecer un espacio significativo para abordar estos patrones. Sin embargo, son sólo el primer paso. Se requiere una labor política permanente por parte de activistas, políticos y reformadores comprometidos con reformas a las constituciones, la legislación, la educación y las normas burocráticas.

BIBLIOGRAFÍA

- Arthur, Paige. "Fear of the Future, Lived through the Past: Pursuing Transitional Justice in the Wake of Ethnic Conflict". En: Paige Arthur (Ed.). *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Arthur, Paige. "Introduction". En: Paige Arthur (Ed.). *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Chant, Sylvia, y Matt Gutmann. "Men-Streaming' Gender? Questions for Gender and Development Policy in the Twenty-First Century". En: *Progress in Development Studies* 2, no. 4, (2002), p. 269-282.
- Chapman, Chris. "Transitional Justice and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples". En: Paige Arthur (Ed.). *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- De Greiff, Pablo. "Articulating Links between Transitional Justice and Development Justice and Social Integration". En: Pablo de Greiff y Roger Duthie (Eds.). *Transitional Justice and Development: Making Connections*. Nueva York: Social Science Research Council, 2009.
- González, Eduardo y Joanna Rice. "Indigenous Voices and Truth Commissions". *Sumario del Seminario de Expertos*, Nueva York, 22 y 23 de mayo de 2010. New York: International Center for Transitional Justice, 2010.
- Hale, Charles. "Neoliberal Multiculturalism." *PoLAR: Political and Legal Anthropology Review* 28, no. 1, (2005), p. 10-19.
- Huggins, Chris. "Linking Broad Constellations of Ideas: Transitional Justice, Land Tenure Reform, and Development." En: Pablo de Greiff y Roger Duthie (Eds.). *Transitional Justice and Development: Making Connections*. Nueva York: Social Science Research Council, 2009.
- Jelin, Elizabeth. "Silences, Visibility, and Agency: Ethnicity, Class, and Gender in Public Memorialization". En: Paige Arthur (Ed.). *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Kymlicka, Will. "Transitional Justice, Federalism, and the Accommodation of Minority Nationalism". En: Paige Arthur (Ed.). *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Naciones Unidas. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Adoptada en Resolución de la Asamblea General 61/295 de 13 de septiembre de 2007.
- Nobles, Melissa. *The Politics of Official Apologies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Oglesby, Elizabeth. *Historical Memory and the Limits of Peace Education: Examining Guatemala's 'Memory of Silence' and the Politics of Curriculum Design*. Carnegie Council on Ethics and International Affairs Fellows Program, History and the Politics of Reconciliation, 2004. Disponible en: http://www.carnegiecouncil.org/publications/articles_papers_reports/4996.html/_res/id=sa_File1/
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales (1989).
- Paige Arthur (Ed.). *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Rubio-Marín, Ruth, Claudia Paz y Paz Bailey, y Julie Guillerot. "Indigenous Peoples and Claims for Reparations: Tentative Steps in Peru and Guatemala". En: Paige Arthur (Ed.). *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Van Cott, Donna Lee. *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*. Pittsburgh: University of Pittsburgh, 2000.
- Yashar, Deborah J. *Contesting Citizenship in Latin America: The Rise of Indigenous Movements and the Postliberal Challenge*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

4. Enfrentando las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas al territorio, la tierra y los recursos naturales durante conflictos y transiciones

César Rodríguez-Garavito y Yukyan Lam¹³

Al enfrentar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas a su territorio, tierra y recursos naturales, la lógica de la justicia transicional se torna problemática por al menos dos razones distintas. El énfasis en la restitución, que caracteriza la lógica restaurativa de la justicia transicional, puede reñir con principios éticos, políticos y legales igualmente importantes, y puede desatender las consideraciones de la justicia distributiva¹⁴.

En segundo lugar, el concepto que tienen los pueblos indígenas del conflicto que dio lugar a la privación de sus derechos puede diferir significativamente del de los sectores tradicionales y dominantes de la sociedad. Por ejemplo, para los indígenas el conflicto puede extenderse hasta la época de la colonización y en consecuencia, pueden no estar de acuerdo con el enfoque temporal y más restringido de las políticas de justicia transicional, las cuales tienden a centrarse en un período específico del conflicto armado o de un régimen totalitario. O incluso pueden estar en desacuerdo con la noción de que esté ocurriendo una transición. Según González y Rice:

La justicia transicional se ha utilizado en situaciones de violencia extrema o masiva, como un conflicto armado o bajo una dictadura, mientras que los pueblos indígenas muchas veces han sufrido diferentes formas de violencia estructural que se normalizan y siguen ocurriendo en épocas de paz, aún en regímenes que son en otros aspectos democráticos¹⁵.

Adicionalmente, las políticas de justicia transicional pueden centrarse en la responsabilidad de algunos actores (como los grupos armados ilegales) mientras minimizan la responsabilidad de otros (tales como el Estado mismo o las empresas privadas que han provocado, facilitado o agravado las violaciones de los derechos de los grupos indígenas al territorio, la tierra y los recursos naturales). Según Rodolfo Stavenhagen, el primer relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indíge-

¹³ Algunas secciones de este artículo están basadas en versiones anteriores publicadas en Rodríguez-Garavito, *Ethno-Reparations*; y Rodríguez-Garavito y Lam, *Etnorreparaciones*.

¹⁴ Para una discusión más detallada del contraste entre la lógica conmutativa de la justicia transicional y la lógica distributiva de la justicia social, véase Saffon y Uprimny, *Distributive Justice*; y Kalmanovitz, *Corrective Justice*.

¹⁵ González y Rice, *Indigenous Voices*.

nas, “[c]uando la tenencia de la tierra constituye una parte del problema, los fuertes intereses económicos del sector privado pueden dificultar el acceso de las comunidades indígenas a la justicia, particularmente cuando ha habido poco o ningún avance en la aprobación de leyes adecuadas¹⁶”.

En este contexto, este artículo busca ampliar la visión conceptual y empírica de la justicia transicional por medio de la inclusión de un nuevo criterio de justicia, la justicia étnica colectiva (JEC)¹⁷, que es analíticamente distinta a la justicia transicional y a la justicia social, aunque sus retos pueden coincidir. Nosotros sostenemos que la justicia étnica colectiva es especialmente importante en el abordaje de las violaciones a los derechos de los pueblos indígenas al territorio, la tierra y los recursos durante conflictos y contextos de transición, dado que dichos derechos son de naturaleza colectiva y las víctimas son comunidades cuya sobrevivencia cultural depende del goce efectivo de estos derechos.

Aunque la JEC está basada en principios y estándares que ya existen tanto en el derecho internacional como en el ordenamiento jurídico nacional, aún están pendientes su ampliación conceptual y aplicación práctica. Por lo tanto, con el fin de contribuir a llenar este vacío, nos hemos enfocado en la justicia étnica colectiva como un criterio para las reparaciones y la asignación de derechos al territorio, la tierra y los recursos naturales en particular. Nuestro propósito es triple. Primero, desde una perspectiva analítica, buscamos darle claridad conceptual al principio de JEC, explicando su relación con otros parámetros de la justicia que son relevantes para el diseño de políticas de reforma agraria y de reparación. Segundo, desde una perspectiva legal y de política, hemos profundizado en las implicaciones para los programas de justicia transicional, estableciendo estándares que deben orientar la reparación a los grupos indígenas que han sido víctimas del desplazamiento forzado y del despojo de tierras. Finalmente, buscamos ofrecer una idea de cómo sería la JEC en la práctica en tiempos de transición o de conflicto, explorando brevemente las maneras en que las comisiones de la verdad y la JEC pueden reforzarse mutuamente.

I. Tipología de las violaciones de los derechos al territorio, tierra y recursos naturales

Para poder comprender las formas de abordar los conflictos sobre territorio, tierras y recursos naturales que se discuten en situaciones de transición, primero debemos explicar la variedad de conflictos que están en juego. Como primer paso útil proponemos la construcción de la tipología que figura en la Tabla 1.

Tabla 1: Tipología de violaciones a los derechos a la tierra, el territorio y los recursos

		LA NATURALEZA DEL DERECHO AL TERRITORIO, LA TIERRA O LOS RECURSOS	
		Individual	Colectivo
ORIGEN DEL DESPOJO O DE LA VIOLACIÓN	Illegal	Ejemplo: venta forzada de las parcelas de los campesinos a raíz de amenazas o actos de violencia.	Ejemplo: grupos armados ilegales amenazan a los grupos indígenas para que abandonen territorios ancestrales estratégicamente ubicados.
	Legal	Ejemplo: campesinos desplazados por proyectos de desarrollo a gran escala y el daño ambiental que éstos causan.	Ejemplo: corporaciones extranjeras buscan títulos a los recursos naturales del subsuelo dentro del territorio del grupo indígena o tribal.

¹⁶ Stavenhagen, *Big Picture*.

¹⁷ Aunque este artículo se centra específicamente en los pueblos indígenas, el concepto “justicia étnica colectiva” se llama así porque nosotros inicialmente lo aplicamos también a otros grupos étnicos en Colombia, incluyendo a las comunidades afrodescendientes. Véase Rodríguez-Garavito *Ethno-reparations*; y Rodríguez-Garavito y Lam *Etnorreparaciones*. En Colombia, estos grupos han sido reconocidos como sujetos de los mismos derechos fundamentales y de la misma protección constitucional que se ofrece a los pueblos indígenas.

Por un lado, el eje horizontal diferencia entre violaciones de derechos colectivos e individuales al territorio, la tierra y los recursos naturales. Por otro lado, la variable del eje vertical corresponde al origen de la violación o del despojo y discrimina entre aquellos causados por actividades ilegales y aquellos causados por actividades que son, en principio, legales. Las primeras causas incluyen, por ejemplo, las acciones de los grupos armados ilegales que hacen parte de su estrategia de control territorial y de su participación en el tráfico de drogas. Las últimas incluyen proyectos económicos los cuales, aunque son apoyados por el Estado, pueden causar el desplazamiento forzado y la destrucción de los recursos naturales. Por supuesto, la realidad demuestra que las causas legales e ilegales con frecuencia se combinan. No obstante, a pesar de la existencia de estos ejemplos híbridos, para fines analíticos, las categorías legal/ilegal sirven como tipos ideales.

El principal aporte de una tipología amplia como la aquí propuesta es que incorpora las diferentes formas de despojo a las discusiones sobre políticas de desplazamiento y reparaciones. En el contexto de muchos países, los derechos de los grupos indígenas al territorio, la tierra y los recursos han sido afectados no sólo por grupos ilegales sino por una serie compleja de factores híbridos, incluyendo actividades que son legalmente sancionadas por el Estado. (En ocasiones, el Estado mismo puede desarrollar estas actividades, como en el caso de la construcción de proyectos macro de infraestructura en territorios indígenas y la fumigación de cultivos ilícitos, la cual tiene efectos secundarios nocivos para las economías legales campesinas.)

Esta tipología permite la inclusión de ambos casos de despojo individual (los cuales generalmente son el eje de las investigaciones y de las políticas de justicia transicional y reforma agraria) y de casos de desplazamiento y apropiación en los cuales las víctimas son las comunidades indígenas que ocupan un territorio colectivo.

II. Cuatro criterios para la justicia en relación a los derechos al territorio, tierra y recursos naturales

La tipología presentada arriba de conflictos relacionados con territorio, tierras y recursos naturales es, al mismo tiempo, un mapa de los enfoques de las distintas aproximaciones al tema de reparaciones, política agraria y reforma. Estos enfoques se encuentran en la Tabla 2, la cual repite la tipología de la tabla anterior y resalta los conflictos que son favorecidos por los cuatro diferentes criterios de justicia: justicia transicional, justicia social, justicia como eficiencia económica y justicia étnica colectiva.

Tabla 2: Criterios de justicia en relación a territorios, tierra y recursos naturales

		LA NATURALEZA DEL DERECHO AL TERRITORIO, LA TIERRA O LOS RECURSOS	
		Individual	Colectivo
ORIGEN DEL DESPOJO O DE LA VIOLACIÓN		Justicia Transicional	
	Ilegal	Ejemplo: venta forzada de las parcelas de los campesinos a raíz de amenazas o actos de violencia.	Ejemplo: grupos armados ilegales amenazan a los grupos indígenas para que abandonen territorios ancestrales que están estratégicamente ubicados.
	Legal	Ejemplo: campesinos desplazados por proyectos de desarrollo a gran escala y el daño ambiental que éstos causan.	Ejemplo: corporaciones extranjeras buscan títulos a los recursos naturales del sub-suelo dentro del territorio del grupo indígena o tribal.
		Justicia Social / Justicia como eficiencia	Justicia Étnica Colectiva (JEC)

La fila superior de la tabla resalta el énfasis que hace la justicia transicional en las víctimas de acciones ilegales y violencia en el contexto del conflicto armado. Según Saffón y Uprimny¹⁸, la justicia transicional se centra en la reparación de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, como son el despojo de tierras y el desplazamiento forzado. Así, los sujetos de este enfoque son las víctimas de estas violaciones. Adicionalmente, la justicia transicional examina más que todo el pasado y es orientada por la justicia conmutativa, la cual hace énfasis en la restauración de la situación que existía previa al daño.

En la columna del lado izquierdo se encuentran dos enfoques, la justicia social y la justicia como eficiencia, los cuales comparten el énfasis en los derechos al territorio, la tierra y los recursos naturales pero ofrecen perspectivas contrastantes en cuanto a los criterios para asignarlos. Mientras que la justicia social se centra en la redistribución de estos derechos a los campesinos como un mecanismo para lograr la inclusión y la equidad social, la justicia como eficiencia apoya criterios de mercado para fomentar la productividad rural a través de la inversión privada a gran escala. En este sentido, mientras que el sujeto principal del primero es el campesino pobre, el del segundo es el inversionista. En comparación con la justicia transicional, ambos enfoques miran hacia una transformación posterior de los patrones de tenencia de la tierra y de explotación.

En la columna de la parte derecha de la tabla, se destaca la característica fundamental de la JEC: su aplicabilidad a los territorios comunales que sirven como espacio para la expresión y la afirmación de una cultura de colectividad. Así, en comparación con los otros enfoques, la JEC demuestra diferencias importantes, lo que justifica que se le dé un tratamiento analítico independiente y explica sus efectos prácticos. En contraste con la justicia social y la justicia como eficiencia, la justicia étnica colectiva, además de referirse a territorios colectivos, hace énfasis en la identidad cultural como un criterio para la distribución de tierras.

En comparación con la justicia social — y usando los términos de la conocida distinción que hace Fraser entre los criterios de la justicia — vemos que mientras que la justicia social se centra en la redistribución como un mecanismo para contrarrestar las desigualdades materiales, la justicia étnica gira alrededor del reconocimiento cultural como una manera de corregir las desigualdades del estatus¹⁹. Asimismo, debido a este énfasis, la JEC está evidentemente lejos de la justicia como eficiencia, cuyo criterio para la distribución del derecho a la tierra, territorio y recursos naturales es la maximización de la utilidad social, la cual se mide no como la relación entre colectividades, sino entre actores individuales en el mercado.

A los efectos del tema específico de este artículo — las etnorreparaciones en contextos de conflicto armado y transición — es especialmente importante estudiar la relación entre la JEC y la justicia transicional. Al hacer la comparación, se descubre dos diferencias principales y una similitud importante.

En cuanto a las diferencias, la JEC, en comparación con la justicia transicional, busca compensar los daños causados por las violaciones masivas e históricas de derechos que generaron desigualdades entre los grupos étnicos. En América Latina, por ejemplo, esta injusticia histórica e intergeneracional sustenta los reclamos de restitución de territorios ancestrales usurpados de los pueblos indígenas durante la época de la colonización²⁰.

Una diferencia adicional entre la JEC y la justicia transicional es que la primera no sólo mira hacia el pasado, sino también hacia el futuro. La JEC busca transformar, en lugar de restaurar, las relaciones históricas entre los grupo étnico-raciales. Por lo tanto, algunos mecanismos típicos en los que se concreta el enfoque de la JEC son la titulación colectiva de territorios y tierras, la demarcación de regiones autónomas, y las medidas especiales que permiten que los grupos indígenas y tribales usen los recursos naturales del subsuelo que han formado parte esencial de sus economías tradicionales²¹.

¹⁸ Saffon y Uprimny, *Justicia Distributiva*.

¹⁹ Fraser, *Redistribution of Recognition?*

²⁰ Torres, *Indigenous Peoples*.

²¹ Una muestra paradigmática de este enfoque es la Ley 70 de 1993 de Colombia sobre los derechos a la tierra de las comunidades afro-descendientes. Al definir su finalidad, el artículo 1 de la ley establece que:

A pesar de estas diferencias, la JEC y la justicia transicional coinciden en un aspecto fundamental en relación a los derechos de los grupos indígenas al territorio, tierras y recursos: el interés por reparar los daños del desplazamiento forzado y el despojo de los territorios colectivos, ocasionados en el pasado más reciente. Esta intersección entre los dos criterios (representada por la casilla superior derecha de la Tabla 2) es justamente en la que se centra la discusión sobre etnorreparaciones, incluyendo la idea del “enfoque diferencial” establecido en las normas internacionales. Veremos más adelante en la Parte IV que aquí la coincidencia conceptual ocurre en la práctica cuando se observa, por ejemplo, las formas en las cuales un mecanismo bien conocido de la justicia transicional, las comisiones de la verdad, puede complementar el trabajo de la JEC y viceversa.

Por lo tanto, la principal regulación sobre derechos territoriales tradicionales afro-colombianos supedita la protección jurídica a la existencia de patrones culturales como las “prácticas tradicionales de producción”, con el fin de proteger la identidad de las comunidades negras como “grupo étnico”. El reconocimiento de la diferencia cultural, por tanto, es una precondition para promover la redistribución de oportunidades materiales mediante “el fomento [del] desarrollo económico y social [de las comunidades].”

Con el trasfondo de la caracterización de la JEC y otros criterios de justicia, en las siguientes secciones pasaremos al análisis de las consecuencias prácticas de este enfoque consagradas en el derecho internacional.

III. Justicia Étnica Colectiva y derechos al territorio, tierras y recursos naturales en la práctica

El objetivo general de la JEC es usar el pasado para comprender y evaluar la situación actual, con el fin de formular medidas para garantizar los derechos en el futuro²². Como hemos hablado en las secciones anteriores, este marco conceptual más amplio es uno de los aspectos que diferencian la JEC de la justicia transicional tradicional. Vale la pena señalar, sin embargo, que las tendencias actuales de justicia transicional, especialmente aquellas que tratan con pueblos indígenas, demuestran un cambio hacia el marco de la JEC. Jung explica:

Mientras que el gobierno puede tratar de usar la justicia transicional como una señal de un rompimiento con el pasado, los activistas indígenas pueden tratar de usar el pasado como una manera de criticar el presente. La “transición” es hacia una relación en la cual las conexiones entre el pasado y el presente están sólidamente reconocidas, y en la cual el pasado orienta las concepciones actuales de obligación²³.

Frente al contexto conceptual que ofrecemos arriba, ahora nos centramos en la pregunta fundamental de cómo lograr la JEC en la práctica. Aunque no haya sido abordada sistemáticamente desde una perspectiva conceptual, los lineamientos prácticos con los que se asocia, los cuales describiremos a continuación, están basados en normas internacionales existentes.

El punto de partida: ¿Cuándo se hace necesaria la Justicia Étnica Colectiva?

Para responder a esta pregunta, se debe tomar en cuenta uno de los principios básicos del derecho internacional sobre reparaciones: el análisis de la conducta o de las circunstancias que dan lugar al derecho a la reparación y las

“La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana. [...] Esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas que han venido siendo ocupadas por comunidades negras que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.”

Por lo tanto, la principal regulación sobre derechos territoriales tradicionales afro-colombianos supedita la protección jurídica a la existencia de patrones culturales como las “prácticas tradicionales de producción”, con el fin de proteger la identidad de las comunidades negras como “grupo étnico”. El reconocimiento de la diferencia cultural, por tanto, es una precondition para promover la redistribución de oportunidades materiales mediante “el fomento [del] desarrollo económico y social [de las comunidades].”

²² Rodríguez-Garavito y Lam, *Etnorreparaciones*.

²³ Jung, *Transitional Justice*.

medidas de búsqueda de la verdad y la justicia debe tener en cuenta la perspectiva de las víctimas afectadas. Este principio es particularmente relevante en el caso de la Justicia Étnica Colectiva, puesto que los pueblos indígenas pueden sufrir los efectos de la conducta o de las circunstancias de manera desproporcional o de maneras distintas. Como observa Lenzerini, la perspectiva de los grupos indígenas de hecho debe tener mayor peso:

“Al considerar el momento ‘patológico’ que lleva a la producción de la situación de la cual surge el derecho a la reparación, así como los efectos producidos por prejuicios frente a las víctima(s), la naturaleza y el contenido de los términos “daño”, “responsabilidad”, “pérdida” u otras expresiones similares deben ser evaluados primordialmente a través del lente subjetivo de la percepción de las personas y/o grupos involucrados, y no sobre otros criterios estereotipados. En otras palabras, estos términos no deben ser interpretados como generadores necesarios de un detrimento económico, daño físico o cualquier otro tipo de efecto predeterminado, especialmente con respecto a personas indígenas cuya filosofía comunitaria de la existencia es drásticamente distinta a la visión materialista de la vida del mundo occidental²⁴”.

Por lo tanto, cuando se trata de abordar los derechos al territorio, tierras y recursos, es necesario tener en cuenta lo que éstos significan para los pueblos indígenas y tribales. Es importante considerar que la noción de territorio no es puramente física e incluye no sólo la tierra y los recursos que contiene, sino también los lugares sagrados y otros elementos de significado espiritual. Los cambios provocados por los proyectos de desarrollo a gran escala o la presencia y las acciones de la fuerza pública dentro de los territorios de los grupos indígenas, por ejemplo, pueden obstaculizar y efectivamente constituyen una violación de sus derechos a gozar de su territorio, tierra y recursos libremente. De allí que no se puede sobrestimar la importancia de analizar si han ocurrido violaciones desde la perspectiva de los grupos indígenas — y, por tanto, si son necesarios la verdad, la justicia y la reparación. En este sentido, el relator especial de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas (“Relator Especial de las Naciones Unidas”) ha explicado que siempre que se “lleven a cabo proyectos de desarrollo a gran escala en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes no son capaces de entender, mucho menos anticipar²⁵”. Al mismo tiempo, los debates sobre si las consecuencias de los proyectos de desarrollo son un tema apropiado para la justicia transicional son precisamente la razón por la cual el marco de la JEC puede ser más adecuado, especialmente en países como Colombia, en donde las líneas entre las acciones de los actores económicos públicos y privados y la fuerza pública y los grupos armados ilegales son difusas y complejas.

Orientación práctica: ¿Cómo se debe lograr la Justicia Étnica Colectiva?

Dada la relación tan cercana entre las identidades culturales de los grupos indígenas y sus territorios (particularmente los territorios ancestrales), así como las serias repercusiones que tienen las violaciones de los derechos territoriales en el goce y la realización de otros derechos, la justicia y las medidas de reparación deben garantizar que los derechos colectivos al territorio sean respetados tanto en papel como en la práctica. El proceso para lograrlo debe seguir algunos principios básicos que están consagrados en la normatividad internacional.

En términos generales, es esencial el reconocimiento de los grupos indígenas como colectividades con identidades, características y requerimientos específicos. Sin este reconocimiento, es probable que las medidas de verdad, justicia y reparación que sean adoptadas no cumplan efectivamente con su propósito o, peor aún, puedan llegar a causar daño al grupo (por ejemplo, generando rupturas dentro de la colectividad o imponiendo alteraciones a sus tradiciones y costumbres). En este sentido, el grado de idoneidad y efectividad de las medidas se mide “no solamente sobre la base de criterios objetivos y/o materiales (consistentes en determinar si dichas medidas son proporcionales a la gravedad de la violación y al daño subsiguiente), sino también y especialmente por medio de la evaluación del grado de idoneidad y efectividad por los indivi-

²⁴ Lenzerini, *Reparations for Indigenous Peoples*, p. 15.

²⁵ *Informe del Relator Especial (2003)*, p. 2.

duos y/o pueblos afectados (criterio subjetivo)²⁶. Por tanto, el proceso de JEC — la cuestión de cómo debe ser el procedimiento para determinar e implementar las medidas de reparación — debe ser guiado por la identidad cultural y las necesidades del grupo beneficiario, tal y como lo articula el grupo mismo.

A nivel práctico, lo anterior requiere que se cumplan al menos los siguientes tres criterios, los cuales están estrechamente interrelacionados: (i) A lo largo de todo el proceso de determinación de las medidas que se deben adoptar es necesario consultar con la colectividad afectada y se le debe dar la oportunidad de ejercer su derecho al consentimiento libre, previo e informado. Adicionalmente el grupo debe retener cierto nivel de control sobre la implementación de las medidas. (ii) Las medidas deben respetar la identidad cultural particular del grupo étnico, la cual incluye su naturaleza como colectividad así como sus valores, tradiciones e instituciones. (iii) En los casos de despojo y desplazamiento, la restitución de territorios ancestrales debe ser la regla general. Si la restitución no es posible (por razones válidas) o deseada por el grupo afectado, se debe ofrecer la opción de una compensación justa.

A continuación, exploramos cada criterio y cómo ha sido consolidado en el derecho internacional y en la práctica.

(i) El proceso de determinación de las medidas apropiadas debe incluir la consulta con el grupo indígena afectado que, a su vez, debe retener cierto nivel de control sobre la implementación de las medidas.

Esta norma es una aplicación importante de un principio más general que dice que la adopción de cualquier medida que afecte a los grupos indígenas y tribales debe ser consultada plenamente con ellos, con el fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado por parte de estos grupos. En este sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante “Declaración de la ONU”), adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007 y ampliamente aprobada por países en todo el mundo²⁷, tiene varias disposiciones que reafirman este principio. El artículo 19 dice que “los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”. Del mismo modo, la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo, un instrumento vinculante para los 22 países que la ha ratificado, ordena a los Estados “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente²⁸”.

En relación al territorio, tierra y recursos naturales, las disposiciones uno y dos del artículo 32 de la Declaración de la ONU afirman que:

- (1) Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
- (2) Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Del mismo modo, el artículo 15 de la Convención 169 de la OIT establece que:

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

²⁶ Lenzerini, *Reparations for Indigenous Peoples*, p. 15.

²⁷ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada el 13 de septiembre de 2007 por una mayoría de 144 estados a favor, cuatro votos en contra y 11 abstenciones. Los cuatro países que votaron en contra — Australia, Canadá, Nueva Zelanda y los Estados Unidos — desde entonces han revertido sus posiciones. Dos de los 11 países que abstuvieron — Colombia y Samoa — también han cambiado de posición y ahora aprueban la declaración. Véase *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.

²⁸ Convenio 169 de la OIT, artículo 6(1)(a).

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Estos mismos principios han sido aplicados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana. En atención a la necesidad de consulta en el contexto particular de reparaciones, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un caso sobre reclamos de tierras presentado por las comunidades mayas contra el Estado de Belice, instó al gobierno a adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos a la tierra del pueblo maya por medio de consultas plenamente informadas²⁹. En el caso de la *Comunidad Moiwana vs Surinam*, la Corte Interamericana ordenó a Surinam adoptar medidas para garantizar la participación y el consentimiento informado de la comunidad Moiwana, requiriendo al Estado garantizar la participación y el consentimiento informado de las víctimas y de las comunidades indígenas, de hecho, incluyendo las comunidades indígenas vecinas³⁰.

No es de extrañar que prácticamente todos los casos en donde la “mera” consulta no es suficiente, y en donde se requiere el consentimiento real de los grupos afectados, tienen que ver con situaciones que afectan los derechos de los pueblos indígenas al territorio, la tierra y los recursos naturales. Como se resume en un informe reciente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Independientemente del hecho de que el objetivo de cada proceso de consulta debe ser obtener el consentimiento, en algunos casos específicamente definidos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y las normas internacionales legalmente obligan a los Estados a obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas antes de ejecutar planes o proyectos que pueden afectar sus derechos de propiedad sobre tierras, territorios y recursos naturales. El desarrollo de las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo aquellas establecidas por el Sistema Interamericano, permite identificar una serie de circunstancias en donde es obligatorio obtener el consentimiento de los pueblos indígenas.

1. La primera de estas situaciones, que ha sido identificado por el Relator Especial de las Naciones Unidas, es el desarrollo o la inversión en planes o proyectos que impliquen el desplazamiento de pueblos o comunidades indígenas de sus tierras tradicionales, su reubicación permanente. El artículo 10 de la Declaración de la ONU establece el requerimiento de consentimiento en estos casos: “Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción de regreso”.
2. Según la Corte Interamericana en su sentencia sobre Saramaka, el consentimiento de los pueblos indígenas también se requiere en los casos de ejecución de planes de desarrollo o de inversión o de las concesiones para la explotación de recursos naturales que privan a los pueblos indígenas de su capacidad de utilizar y disfrutar de sus tierras y de otros recursos naturales necesario para su subsistencia³¹.

²⁹ CIDH. Informe No. 40/04, Caso 12.053, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, 12 de octubre de 2004, párr. 197(1).

³⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

³¹ CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, párr. 329 & 334.

Por consiguiente, las normas internacionales y la práctica indican que al determinar cómo abordar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas al territorio, tierra y recursos naturales, los grupos o comunidades afectados deberán ser plenamente consultados y se les debe dar la oportunidad de ejercer su derecho al consentimiento libre, previo e informado. Adicionalmente, ellos deberían poder conservar algún nivel de control sobre la implementación posterior de las medidas acordadas. Varias de las decisiones de la Corte Interamericana, en donde ha ordenado el establecimiento de fondos de desarrollo comunitarios como medio de reparación y la administración conjunta de estos fondos por parte de un Comité que incluya a un representante de la comunidad afectada, son una muestra de su apoyo a esta idea³². En resumen, tanto la consulta como el control por parte del grupo indígena beneficiario son elementos importantes que contribuyen a garantizar que las medidas de reparación satisfacen las necesidades del grupo y que el grupo finalmente se apropia de ellas.

(ii) Las medidas tienen que respetar la identidad cultural particular del grupo, lo cual incluye su naturaleza de colectividad, así como sus valores, tradiciones e instituciones.

En primer lugar, las medidas adoptadas para afrontar las violaciones de los derechos indígenas deben tomar en consideración la dimensión colectiva del daño causado. Ya que los derechos que están siendo afectados en este caso — los derechos al territorio, tierras y recursos — son de naturaleza colectiva, las medidas adoptadas para afrontar las violaciones también deben ser primordialmente colectivas. En particular, es importante que las reparaciones incluyan medidas que beneficien al grupo como tal, y no sólo a las víctimas individuales que son miembros del grupo. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos que involucran a las comunidades indígenas, ha sostenido que “las reparaciones adquieren un significado colectivo especial³³” y que, a la luz del hecho de que las víctimas individuales pertenecen a una colectividad particular, un elemento importante de las reparaciones individuales deben ser las reparaciones que se entregan a la comunidad como tal³⁴.

Aunque este principio puede parecer obvio, en el pasado ha habido casos en que las violaciones en contra de un territorio colectivo — un derecho conexo — por ejemplo, el derecho a la consulta previa antes de la ejecución de proyectos de desarrollo en territorios indígenas — resultaron en decisiones de la Corte que ordenan medidas individuales de reparación, tales como el pago de una indemnización monetaria a individuos o a familias individuales. Estas decisiones, aunque fueron bien intencionadas, reflejaron un desprecio por la naturaleza colectiva de los grupos afectados y, finalmente, hicieron poco por garantizar su sobrevivencia cultural³⁵.

Por otra parte, existen normas internacionales que establecen que la identidad de un grupo indígena debe orientar la determinación de cómo abordar las violaciones de los derechos indígenas y la manera en que se deben implementar las medidas de reparación³⁶. Por ejemplo, el artículo 5 de la Convención 169 de la OIT establece que en la implementación de las disposiciones de la convención a favor de los pueblos indígenas y tribales “deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos³⁷” y que “deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e

³² Véase, por ejemplo, Corte IDH. Caso *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, párr. 214-25; Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, paras. 224-225. Véase así mismo la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, artículo 23 (Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo) y artículo 26 ([1] Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. [2] Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollo y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradición de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

³³ Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakyc Axa vs. Paraguay*, párr. 188.

³⁴ Corte IDH. Caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, párr. 86; Corte IDH. Caso *de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. párr. 194.

³⁵ Rodríguez-Garavito y Orduz, *Territorios, pueblos indígenas y desarrollo*.

³⁶ Citroni y Quintana, *Reparations for Indigenous Peoples*, p. 320.

³⁷ Convención 169 de la OIT, Artículo 5(a).

instituciones de esos pueblos³⁸". En cuanto a cómo abordar las infracciones de los derechos de los pueblos indígenas, el artículo 40 de la Declaración de la ONU afirma que en las decisiones que se toman "[se tendrán] debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados". Y en relación particular a los derechos a la tierra, territorio y recursos naturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) ha instado a los Estados "en consulta con las comunidades indígenas interesadas (. . .) establecer procedimientos adecuados, y definir criterios claros y justos para resolver los reclamos de tierras de las comunidades indígenas dentro del sistema judicial nacional *teniendo debidamente en cuenta las leyes indígenas consuetudinarias relevantes*³⁹".

Se puede observar la aplicación directa de estos principios al contexto de las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha ordenado que, para la determinación de los beneficiarios de las medidas, los términos "hijos", "cónyuge" y "ascendientes" deben ser interpretados según las costumbres de la comunidad y del derecho local, no del derecho estatal⁴⁰, y que la falta de registros oficiales para probar la identidad de un posible beneficiario no debe constituir un obstáculo a las reparaciones⁴¹.

Por tanto, al abordar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas al territorio, tierra y recursos, se debe respetar la identidad del grupo afectado. Por ejemplo, se debe dar especial consideración a las instituciones y normas propias de las comunidades relacionadas con la tenencia y la administración de tierras y recursos, las prácticas consuetudinarias que pueden tener los grupos (tales como la minería artesanal ancestral u otras formas tradicionales de subsistencia relacionadas con el territorio), y la restauración de los lugares sagrados que pueden haber sido afectados.

(iii) En casos de despojo y desplazamiento forzado, la restitución de tierras ancestrales deberá ser la regla general de reparación. Si la restitución no es posible (por razones válidas) o si no la desea el grupo afectado, entonces se debe ofrecer una indemnización justa como alternativa.

Una de las manifestaciones más claras de la JEC en el derecho internacional es la protección especial que otorga a los territorios, tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas. De hecho, las normas legales internacionales están sustentadas en el reconocimiento de la estrecha relación entre la identidad cultural y los territorios, tierras y recursos que tradicionalmente han sido utilizados u ocupados por estos grupos. Las medidas para hacer frente al despojo y al desplazamiento forzado de los pueblos indígenas deben incluir garantías para asegurar, tanto en la normatividad como en la práctica, los derechos territoriales colectivos, de tierras y de recursos.

Debido a los significados que tienen para las comunidades indígenas la tierra, el territorio y los recursos naturales, la restitución (acompañada por la reparación por cualquier daño ambiental causado) es el medio ideal de reparación en casos de despojo y desplazamiento forzado. Únicamente en casos de imposibilidad de restitución por razones válidas, el Estado puede acoger la alternativa de proporcionar compensación justa. Dicha compensación debe consistir en otras tierras, territorios o recursos de igual calidad, tamaño y estatus legal o, en caso de no ser posible, pueden acoger compensación monetaria o cualquier otra forma apropiada. En palabras del investigador Aoife Duffy, "obligar a los pueblos indígenas a aceptar una compensación pecuniaria como reparación por tierras perdidas es discriminatorio e ignora la relación especial que muchos pueblos indígenas tienen con sus territorios tradicionales"⁴².

Varios instrumentos y jurisprudencia internacionales reafirman estos principios. Por ejemplo, el artículo 28 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (1989) señala:

³⁸ Íbid., Artículo 5(b).

³⁹ Observaciones finales de la CERD, párr. 16. Itálicas añadidas.

⁴⁰ CORTE IDH. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, párr. 62.

⁴¹ Íbid., párr. 64; CORTE IDH. Caso *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, párr. 178.

⁴² Duffy, *Indigenous People's Land Rights*, p. 527.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada⁴³.

Evocando el requerimiento de consentimiento, el artículo de la Declaración de la ONU señala que “los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción de regreso⁴⁴”.

Es importante destacar que el requisito de compensación justa contiene componentes tanto procedimentales como sustantivos. En cumplimiento de los primeros, y en concordancia con la obligación de consulta que describimos arriba, la obtención de acuerdo por parte del grupo indígena por medio de un proceso transparente es de vital importancia. En cuanto al aspecto sustantivo, las tierras alternativas deben ser iguales en calidad, tamaño y situación legal. Si se otorga compensación monetaria, el monto debe también ser justo y equitativo. Por ejemplo, el Relator Especial sobre Pueblos Indígenas criticó la compensación otorgada por el gobierno de Nueva Zelanda al pueblo maorí en los siguientes términos: “La cantidad total de tierra devuelta por vía de compensación después de los acuerdos constituye un pequeño porcentaje de la tierra reclamada, y el efectivo pagado constituye generalmente menos del 1 por ciento del valor actual de la tierra. El gasto total del Estado en acuerdos por reclamos basados en violaciones de Tratados en la última década (. . .) constituye aproximadamente el 1,6 por ciento del presupuesto anual del gobierno⁴⁵”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene amplia jurisprudencia sobre la importancia del territorio para los grupos indígenas y las medidas de reparación apropiadas cuando sus derechos al territorio han sido violados. En relación al principio de que la restitución es la vía ideal para la reparación, la decisión de la Corte en el caso de Sawhoyamaxa es ilustrativa: “La Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa es la medida de reparación que más se acerca a la restitutio in integrum, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce⁴⁶”.

El hecho de que un grupo ya no tenga posesión de sus tierras tradicionales no precluye sus reclamos⁴⁷ y en los casos en los que “la relación con la tierra se manifiesta (. . .) en (. . .) actividades tradicionales, si los indígenas realizan pocas o ninguna de estas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se

⁴³ Véase también la Convención 169 de la OIT. Primero, el artículo 13 reconoce que los estados deben respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”. Por tanto, solo se permite la reubicación de estos grupos cuando “excepcionalmente (. . .) se consideren necesarios” (Artículo 16[2]). Adicionalmente, “siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación” (Artículo 16[3]). El artículo 16(4) de la Convención además establece que la segunda mejor alternativa es proporcionarles “tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro”. Esta misma disposición señala que sólo se permite la indemnización en dinero como modo de reparación cuando el grupo indígena así lo prefieren y cuando existen las “garantías apropiadas”.

⁴⁴ De manera similar, las Recomendaciones Generales sobre Pueblos Indígenas del CERD exhortan a los estados a devolver “los territorios de los que tradicionalmente eran dueños, u ocupado o utilizado” que han sido tomados de los pueblos indígenas “sin su consentimiento libre e informado”. CERD Recomendación General XXIII.

⁴⁵ Informe del Relator Especial (2006), párr. 27.

⁴⁶ CORTE IDH. Caso *Comunidad Indígena sawhoyamaxa vs. Paraguay*, párr. 210.

⁴⁷ Véase *ibid.*, párr. 128.

han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad (. . .) como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan⁴⁸”.

En caso de que las tierras tradicionales se encuentren actualmente en manos privadas, la Corte ha señalado que “el Estado deberá valorar la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación o no de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática⁴⁹”. Es importante notar que la Corte añade que el Estado deberá tener en cuenta para lograrlo las “particularidades (. . .) valores, usos, costumbres y derecho consuetudinario” de la comunidad afectada⁵⁰, lo cual se refiere directamente al segundo criterio mencionado arriba. A los Estados se les permite considerar otras formas de reparación únicamente cuando existen “razones concretas y justificadas⁵¹”. En dichos casos, “la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra” para los grupos indígenas afectados⁵².

Los parámetros específicos para la determinación de tierras alternativas fueron establecidos por la Corte en el caso de la comunidad Yakye Axa, y resaltan los dos criterios previamente mencionados: si por motivos objetivos y fundamentados la reivindicación del territorio ancestral de los miembros de la comunidad Yakye Axa no fuera posible, el Estado deberá entregarle tierras alternativas (i) que serán electas de modo consensuado con la Comunidad, (ii) conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres. En uno u otro caso, (iii) la extensión de las tierras deberá ser la suficiente para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la comunidad⁵³”.

Por último, precisamente porque abordar las violaciones a los derechos al territorio, tierra y recursos naturales es un tema complejo que puede tomar una cantidad importante de tiempo para resolver (especialmente durante épocas de conflicto o transición), los Estados deberán adoptar medidas interinas para garantizar la sobrevivencia cultural y física de los grupos afectados. Por ejemplo, en los casos de las comunidades indígenas yakye axa y sawhoyamaya, la Corte Interamericana ordenó que mientras que las comunidades permanecían sin tierras, “dado [su] estado especial de vulnerabilidad y la imposibilidad de recurrir a [sus] mecanismos tradicionales de sobrevivencia”, el Estado deberá proporcionar acceso regular e inmediato a agua potable, atención médica, infraestructura para el manejo de desechos biológicos, y materiales bilingües educativos apropiados⁵⁴.

IV. Articulando las reparaciones a los grupos indígenas y la justicia transicional: las comisiones de la verdad y la Justicia Étnica Colectiva se refuerzan mutuamente

Una comisión de la verdad es el mecanismo que más se asocia con la justicia transicional — y con la búsqueda de la verdad en general. Aunque es difícil determinar una cifra exacta (ya que puede haber discusión en cuanto si una iniciativa específica constituye una comisión de la verdad o no), algunos académicos han sugerido que el número de países que desarrollan comisiones de la verdad pasó de unos 17 países a mediados de los años 90 al doble a finales del 2008⁵⁵. A medida que se empiecen a utilizar de manera más extensa, especialmente en los “ambientes fracturados” y complicados que han experimentado divisiones por líneas raciales, étnicas y religiosas, es posible que también aumenten las expectativas que se tienen de las comisiones⁵⁶. En estos contextos, se podrá esperar que las comisiones no sólo aborden los temas de los victimarios y las víctimas, sino también que contribuyan a la transformación de las relaciones desiguales o discriminatorias basadas en identidades étnicas y raciales.

⁴⁸ *Íbid.*, párr. 132.

⁴⁹ CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, párr. 217.

⁵⁰ *Íbid.*

⁵¹ *Íbid.*, párr. 149.

⁵² *Íbid.*

⁵³ *Íbid.*, párr. 217.

⁵⁴ CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, párr. 230; CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakya Axa vs. Paraguay*, párr. 221.

⁵⁵ Fullard y Rousseau, *Truth Telling*, p. 54.

⁵⁶ *Íbid.*

Con tanto en juego, nosotros cautelosamente pero con optimismo observamos que las comisiones de la verdad y la JEC tienen un gran potencial para reforzarse mutuamente. De acuerdo con el primer criterio de la JEC que mencionamos — la consulta y el consentimiento de los pueblos indígenas a lo largo del proceso — las comisiones de la verdad pueden llegar a ser un mecanismo de justicia verdaderamente participativo al involucrar desde el principio a los líderes indígenas y los miembros de la comunidad en el diseño y el establecimiento de la comisión, así como en los procedimientos posteriores. Las comisiones pueden llevar a “un diálogo abierto sobre las nociones más integrales de la justicia, incluyendo (. . .) derechos ecológicos (. . .) derechos a la tierra y la utilización de los territorios tradicionales⁵⁷”. Además, los pueblos indígenas así mismo podrían utilizar las comisiones de la verdad para ampliar el concepto de culpabilidad para incluir aquellas violaciones de derechos humanos que han sido tradicionalmente desatendidas, como las que ocurrieron en el pasado lejano y las provocadas por actores económicos públicos y privados y por la conducta no intencional del Estado⁵⁸. Como lo señalan González y Rice, “las comisiones de la verdad tienen el potencial para abrir un debate sobre mucho más que la culpabilidad individual. Mientras que las comisiones sostienen una condena jurídica y ética al abuso, éstas ilustran la naturaleza sistemática de ciertos abusos, patrones y conductas históricas⁵⁹”. Como punto de partida, entonces, las comisiones de la verdad pueden contribuir a garantizar que la identificación de la necesidad de reparaciones bajo la JEC sea lo más completo e integral posible.

Desafortunadamente, no siempre ha sido posible realizar este potencial. La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú es un ejemplo: el proceso de la comisión, en general, no incluyó las organizaciones defensoras de los derechos de los pueblos indígenas, y los comisionados mismos eran intelectuales o miembros del clero. Únicamente dos de los treinta acuerdos institucionales de cooperación firmados por la comisión en todo el país fueron con organizaciones que trabajaban a favor de los derechos de los pueblos indígenas. Además, la comisión finalmente le prestó poca atención — no obstante la amplitud de su mandato — a las violaciones colectivas, excepto aquellas consideradas incluidas en la categoría desplazamiento forzado y violaciones al derecho a la vida, la libertad y la integridad física. Sin embargo, se hicieron algunos esfuerzos por incorporar un enfoque de sensibilidad cultural. Evocando el segundo criterio de la JEC sobre la importancia de respetar la identidad cultural, la comisión peruana, con el propósito de identificar a las víctimas y a los beneficiarios, sí tomó en cuenta el hecho de que algunas comunidades andinas y de la selva tenían un concepto de la familia distinto al de la familia nuclear al estilo occidental⁶⁰.

Otra manera en que las comisiones de la verdad pueden contribuir a la JEC es facilitando la documentación de algunos aspectos que de otra manera podrían ser desatendidos. Pueden revelar el impacto desproporcionado sobre los ataques específicos a los pueblos indígenas. Por ejemplo, aunque la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú llegó a la conclusión general de que el conflicto armado en el Perú no fue un conflicto étnico en sí mismo, la comisión recibió tantos testimonios sobre las violaciones cometidas por el grupo rebelde Sendero Luminoso contra el pueblo amazónico asháninka que determinó que la exterminación perpetuada puede haber llegado a tener las dimensiones de un genocidio⁶¹. Por su lado, la Comisión para la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala descubrió que se habían cometido actos de genocidio contra los pueblos mayas en ciertas regiones, ya que en el 83 por ciento de los casos registrados las víctimas eran mayas⁶². Como otro ejemplo, dado que las comisiones de la verdad se basan primordialmente en el testimonio, también pueden ser un foro útil para registrar los daños culturales causados, como el impacto sobre los usos tradicionales, incluyendo la incapacidad de realizar ciertas costumbres ancestrales o contemporáneas. Específicamente en relación con las violaciones a los derechos al territorio, tierras y recursos

⁵⁷ González y Rice, *Indigenous Voices and Truth Commissions*.

⁵⁸ Por ejemplo, algunos comentaristas han sugerido que el informe de la Comisión de Clarificación Histórica de Guatemala contribuyó a “abrir un espacio social para la discusión, anteriormente considerada tabú, del pasado violento de Guatemala – discriminación racial, y la integración de la población indígena a la representación de la nación guatemalteca”, Fullard y Rousseau, *Truth Telling*, p. 66.

⁵⁹ González y Rice, *Indigenous Voices and Truth Commissions*.

⁶⁰ Rubio-Marín et al., *Indigenous Peoples and Claims for Reparations*, p. 27-30.

⁶¹ *Ibid.*, p. 25.

⁶² Fullard y Rousseau, *Truth Telling*, p. 64.

naturales, la documentación proveniente de los testimonios es útil porque ayuda a fortalecer el argumento a favor de la restitución de territorios ancestrales (véase criterio [iii] de la JEC, arriba).

En última instancia, la situación, las necesidades y los actores particulares de cada país seguramente definirán el ámbito y el funcionamiento de su comisión de la verdad. Tal como señalan tan acertadamente Madeleine Fullard y Nicky Rousseau, “las iniciativas de búsqueda de la verdad no operan, naturalmente, en un vacío sino que trabajan dentro, a través de o aún en contra de otros proyectos transformativos (. . .) el proyecto específico de construcción de nación de un Estado, la implicación más amplia de reparación, y las formas de memorialización⁶³”. No obstante, esperamos que la mencionada discusión sea suficiente para ilustrar que las comisiones de la verdad tienen un potencial importante para contribuir a la justicia étnica colectiva de múltiples maneras y que, al mismo tiempo, al considerar el marco de la JEC y aplicando sus criterios, las comisiones de la verdad — y los mecanismos de justicia transicional en general — pueden llegar a ser más atentos a las demandas y aspiraciones de los pueblos indígenas.

V. Conclusión

En este artículo buscamos contribuir a ampliar la comprensión de los enfoques teóricos, políticos y jurídicos utilizados para analizar cuestiones de distribución en contextos de conflicto y de transición. Para este propósito hemos ofrecido una tipología de criterios para el abordaje de violaciones a los derechos a tierras, territorio y recursos que incluyen — además de los abordajes conocidos de la justicia distributiva, la justicia correctiva y la eficiencia económica — un cuarto criterio que es distinto en términos de concepto y que encuentra su sustento específico en la normatividad internacional: la justicia étnica colectiva.

Primero, hemos dado claridad conceptual a la JEC, explicando su relación con otros parámetros de la justicia que son relevantes para las políticas agrarias y de reparación. Posteriormente, se procedió a explicar las implicaciones prácticas de la JEC por medio del establecimiento de tres normas principales que, de acuerdo con las normas internacionales establecidas, deben orientar las políticas para abordar las violaciones a los derechos de los pueblos indígenas a los territorios, tierra y recursos naturales. Estas normas interrelacionadas implican, en primer lugar, que al determinar las medidas apropiadas que deberán ser adoptadas, se debe consultar al grupo afectado y darle la oportunidad de ejercer su derecho a la consulta libre, previa e informada. Adicionalmente, el grupo deberá retener algún grado de control sobre la implementación de las medidas. Segundo, las medidas deberán respetar la identidad cultural particular del grupo, lo cual incluye su naturaleza como colectividad, así como sus valores, tradiciones e instituciones. Finalmente, en los casos de despojo y desplazamiento forzado, la restitución de los territorios ancestrales deberá ser la regla general. Si no es posible la restitución (por razones válidas) o si el grupo afectado no la desea, entonces se deberá ofrecer una compensación justa como alternativa.

Es importante notar, como ha señalado Chris Chapman, jefe de prevención de conflictos en *Minority Rights Group International*, que “los países que emergen de transiciones políticas están dispuestos a establecer su legitimidad a nivel internacional y, en este sentido, los derechos de [los pueblos indígenas y minoritarios] son un meta importante⁶⁴”. Por tanto, en vez de considerar que la JEC es contraria a la justicia transicional o que desplaza los principios de la justicia transicional, los países deberán aplicar la JEC como una medida complementaria para garantizar que el proceso de transición sea lo más inclusivo posible y que no descuide los derechos de sus poblaciones indígenas. De acuerdo con esta idea, terminamos nuestro análisis con una sección final sobre las diferentes maneras en que las comisiones de la verdad y la JEC se pueden reforzar mutuamente.

⁶³ *Ibid.*, p. 85.

⁶⁴ Chapman, *Transitional Justice*.

BIBLIOGRAFÍA

- Chapman, Chris. *Transitional Justice and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples*. Research Brief. New York: International Center for Transitional Justice, 2009.
- CIDH. Informe No. 40/04, Caso 12.053, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, 12 de octubre de 2004.
- Citroni, Gabriella, y Karla Quintana Osuna. "Reparations for Indigenous Peoples in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights". En: Federico Lenzerini (Ed.). *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009.
- Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Series C No. 146.
- Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de Junio de 2005. Series C No. 125.
- Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.
- Corte IDH. Caso *Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Corte IDH. Caso *Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116.
- Duffy, Aoife. "Indigenous Peoples' Land Rights: Developing a Sui Generis Approach to Ownership and Restitution". En: *International Journal on Minority and Group Rights* 15 (2008), p. 505.
- Fraser, Nancy. "Redistribution or Recognition? A Critique of Justice Truncated." En: Nancy Fraser y Axel Honneth (Eds.). *Redistribution or Recognition?* London: Verso, 2003.
- Fullard, Madeleine, y Nicky Rousseau. "Truth Telling, Identities, and Power in South Africa and Guatemala". En: Paige Arthur (Ed.). *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- González, Eduardo y Joanna Rice. "Indigenous Voices and Truth Commissions". *Sumario del Seminario de Expertos*, Nueva York, 22 y 23 de mayo de 2010. New York: International Center for Transitional Justice, 2010.
- Jung, Courtney. "Transitional Justice for Indigenous People in a Non-transitional Society". *Research Brief*. New York: ICTJ, 2009.
- Kalmanovitz, Pablo. "Corrective Justice versus Social Justice in the Aftermath of War". En: Morten Bergsmo, César Rodríguez-Garavito, Pablo Kalmanovitz, y María Paula Saffon (Eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: PRIO and Torkel Opsahl Publisher, 2010.
- Lenzerini, Federico. *Reparations for Indigenous Peoples in International and Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Naciones Unidas. Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Guyana. 4 de abril de 2006. UN Doc. CERD/C/GUY/CO/14.
- Naciones Unidas. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Adoptada en Resolución de la Asamblea General 61/295 de 13 de septiembre de 2007.
- Naciones Unidas. *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*. Asamblea General Documentos Oficiales Quincuagésimo segundo período de sesiones. 18 de Agosto de 1997. Suplemento No. 18 (A/52/18), Anexo V.
- Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. UN Doc. E/CN.4/2003/90. 21 de enero de 2003.
- Naciones Unidas. *Los derechos humanos y las cuestiones indígenas*. Informe del Sr. Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Misión a Nueva Zelanda. E/CN.4/2006/78/Add.3. 13 de marzo de 2006.

Rodríguez-Garavito, César, y Natalia Orduz. *Territorio, pueblos indígenas y desarrollo: el caso de la represa Urrá en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2012.

Rodríguez-Garavito, César, y Yukyan Lam. *Etnorreparaciones: la justicia colectiva étnica y la reparación a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2011.

Rodríguez-Garavito, César. "Ethno-Reparations". En: Morten Bergsmo, César Rodríguez-Garavito, Pablo Kalmanovitz, y María Paula Saffon (Eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher, 2010.

Rubio-Marín, Ruth, Claudia Paz y Paz Bailey, y Julie Guillerot. "Indigenous Peoples and Claims for Reparation: Tentative Steps in Peru and Guatemala". En: Paige Arthur (Ed.). *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Saffon, María Paula, y Rodrigo Uprimny. "Distributive Justice and Restitution of Dispossessed Land". En: Morten Bergsmo, César Rodríguez-Garavito, Pablo Kalmanovitz, y María Paula Saffon (Eds.). *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Publisher, 2010.

Stavenhagen, Rodolfo. "The Big Picture". Entrevista por Joanna Rice. *Cultural Survival Quarterly* 35, 1 (2011). Disponible en: www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/none/big-picture.

Torres, Gerald. "Indigenous Peoples, Afro-Indigenous Peoples and Reparations". En: Federico Lenzerini (Ed.). *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Anexo: Estudio del Caso de Colombia**¿Justicia Étnica Colectiva? Los pueblos indígenas de Colombia y la Ley de Víctimas⁶⁵**

En Colombia, los movimientos de víctimas, académicos, políticos y activistas han estado debatiendo cómo se debe entregar reparaciones a cientos de miles de víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidos (y que siguen ocurriendo) durante la prolongada guerra en el país. Al mismo tiempo, los pueblos indígenas de Colombia, que constituyen poco más del tres por ciento de la población del país (cerca de 1,5 millones de personas), también han estado reclamando reparaciones por las violaciones de sus derechos individuales y colectivos, incluyendo su derecho a la vida, la integridad física, la diversidad cultural, la autonomía, la participación política, y la tierra, el territorio y los recursos naturales, entre otros derechos.

A fines del 2010 y principios del 2011 se intensificó el debate sobre este tema, mientras que el gobierno del recién elegido presidente Juan Manuel Santos impulsaba una ley que entregaría reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas a partir del 1985, conocido como la Ley de Víctimas. A medida que aumentaba la popularidad de la Ley de Víctimas (incluso entre las organizaciones de víctimas y de derechos humanos, quienes aprobaban la iniciativa propuesta en términos generales porque era más incluyente y progresista que las propuestas impulsadas por la anterior administración del Presidente Álvaro Uribe), surgió un dilema.

Tanto las normas nacionales como internacionales obligan al Estado a consultar a los pueblos indígenas, y en algunos casos a obtener su consentimiento durante el proceso de formulación y antes de implementar cualquier medida que les pueda afectar. De no hacerlo, la Corte Constitucional podría declarar la inconstitucionalidad de las medidas, como lo ha hecho anteriormente sobre diferentes temas. Por un lado, los grupos indígenas y sus defensores tenían un argumento jurídico sólido para obstaculizar el proceso legislativo; pero, por otro lado, esta acción podría ser políticamente imprudente e impopular, dado que la mayoría de los demás grupos de víctimas y organizaciones de los derechos humanos estaban dando un apoyo sin precedentes a la iniciativa del gobierno.

Se acordó que la solución más expedita sería introducir un artículo al proyecto de ley que establece que éste no aplicaría a las comunidades afro-colombianas o a los pueblos indígenas, y que el Presidente tendría facultades especiales para emitir un decreto con fuerza de ley (decreto ley), dentro de los siguientes seis meses, para tratar el tema de reparaciones a estos segmentos de la población, después de consultar con ellos.

En este contexto, los pueblos indígenas de Colombia han asumido el liderazgo, no sólo proponiendo artículos para el proyecto de ley sino también diseñando las metodologías para las consultas que se realizarán con los pueblos indígenas de todo el país. Trabajando conjuntamente y con el apoyo de expertos independientes de diferentes campos, las cuatro principales organizaciones indígenas que participan a nivel nacional en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos, sus Autoridades y Organizaciones Indígenas han propuesto una serie de consultas que comienzan a nivel local, siguen a nivel departamental y culminan a nivel regional y nacional. Los equipos encargados de las consultas recibirán formación e instrucciones específicas sobre la metodología que se utilizará, tomando en cuenta las recomendaciones de las organizaciones en este sentido. Adicionalmente, cada uno de los equipos incluirá no sólo funcionarios del gobierno sino también un miembro de cada una de las cuatro principales organizaciones indígenas.

En cuanto a la esencia del decreto, las organizaciones indígenas también han formulado principios orientadores y, hasta la fecha de redacción de este artículo, están trabajando en la formulación de recomendaciones específicas para las disposiciones del decreto. El punto de partida consiste en una reflexión y una

⁶⁵ Entrevista con Natalia Orduz, investigadora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, y asesora de la Organización Nacional Indígena, Bogotá, mayo de 2011.

crítica a las limitaciones del marco de justicia transicional, que incluye los siguientes puntos: en primer lugar no hay transición; en segundo lugar, el conflicto comenzó antes de 1985; por último, el marco hace énfasis en la culpabilidad de los actores armados (especialmente de los actores armados ilegales), minimizando de esta manera la responsabilidad del Estado y de terceros.

Los principios orientadores resaltan la importancia de las normas ancestrales indígenas; de hecho, estas normas se consideran fundamentales y se les otorga explícitamente la mayor jerarquía de las normas aplicables. Adicionalmente, aunque las organizaciones indígenas han reconocido la necesidad de incluir derechos individuales y colectivos, claramente hacen énfasis en los segundos.

El marco aprobado por los grupos indígenas se parece mucho al de la Justicia Étnica Colectiva, adaptada al contexto colombiano por medio de la incorporación de recomendaciones, decisiones, experiencias y normas claves y específicas al país, tales como el Auto 004 del 2009 de la Corte Constitucional, una sentencia integral y multifacética que buscaba abordar la crisis de las personas y las comunidades indígenas desplazadas.

Al formular su propia propuesta para el articulado del decreto, las organizaciones indígenas actualmente continúan un debate interno sobre varios puntos importantes, que incluyen los siguientes:

- ¿Cómo se deben definir las víctimas individuales? ¿Qué títulos se deben usar para referirse a las víctimas individuales e indirectas? ¿Cómo se determinan las colectividades para poder entregar reparaciones colectivas?
- ¿Debe haber restricciones de tiempo para los reclamos de reparación? ¿Las restricciones deben variar dependiendo del tipo de la supuesta violación y de la naturaleza de la reparación que se busca (es decir, relacionada con el territorio, compensación monetaria o medidas simbólicas o garantías de no repetición para las injusticias históricas)?
- ¿Es necesario que el decreto especifique los lineamientos para medidas adecuadas de reparación para cada tipo de violación o se debe dejar abierto para que las reparaciones puedan ser establecidas libremente, caso por caso?
- ¿Hasta qué punto esta ley de reparaciones debe incluir también medidas diseñadas para fortalecer la provisión de servicios sociales y de asistencia humanitaria?
- En relación a los derechos territoriales, ¿se deben incluir las violaciones que afectan al goce intangible del territorio? En relación a los reclamos por despojo, ¿bajo qué circunstancias se debe presumir a favor de las víctimas que presentan estos reclamos?
- ¿Cuáles son los diferentes papeles que deberán jugar las distintas entidades del Estado en el seguimiento a la implementación de este decreto?
- ¿Qué papel deben jugar las jurisdicciones y autoridades propias de los grupos indígenas?
- ¿Sería útil algún tipo de comisión de la verdad?

5. La libre determinación y los derechos políticos de los pueblos indígenas: Recomendaciones prácticas para las comisiones de la verdad

Paige Arthur

Los pueblos indígenas conocen bien las comisiones de la verdad y las comisiones de investigación. En Guatemala, Perú, Australia, Chile y Canadá, los pueblos indígenas han sido consultados, han dado declaraciones, han leído informes y mucho más. Sin embargo, las preguntas más importantes para los pueblos indígenas deben ser: ¿Cómo puede una comisión de la verdad promover su visión a largo plazo de libre determinación y de pleno ejercicio de sus derechos políticos? ¿Es factible que una comisión de la verdad pueda cuando menos tener algún impacto sobre estos temas?

Es cierto que en el pasado las comisiones de la verdad no tenían mucho impacto sobre estos temas en particular. Posiblemente la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala (CEH) ha sido la única que ha contribuido de manera demostrable a la participación de los pueblos indígenas en la vida pública. El hallazgo de la comisión en el sentido de que el Estado había cometido actos de genocidio contra los pueblos indígenas ayudó a replantear el debate político en Guatemala, y la lucha por la verdad y las reparaciones impulsó una participación política más activa de una serie de grupos indígenas⁶⁶. Más de diez años después de que el gobierno inicialmente rechazara el informe de la CEH, la historia continúa. En junio de 2011, el general retirado Efraín Ríos Montt, quien fue jefe de Estado de facto de Guatemala durante los años de la guerra civil en los que se cometieron graves matanzas contra la población maya, fue arrestado y próximamente será juzgado por genocidio.

Una comisión de la verdad por sí sola no puede llevar a la libre determinación. Pero sí puede ser parte de un proceso más largo que vaya en esa dirección. Para poder contribuir, sin embargo, es posible que deba operar de manera un poco distinta a como lo hacía en el pasado. El propósito de este artículo es identificar algunas recomendaciones prácticas que pueden ser consideradas por las comisiones de la verdad con el fin de contribuir a la realización de la libre determinación y de otros derechos de los pueblos indígenas.

El derecho internacional define la libre determinación como el derecho de todos los pueblos a “determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

⁶⁶ Isaacs, *At War with the Past*.

Si bien se reconoce que existe una diversidad de opiniones dentro de las comunidades indígenas sobre la manera como se manifestará la libre determinación, este artículo se centrará en los reclamos que no impliquen la secesión de un Estado. Se tomó esta decisión por dos simples razones: primero, los reclamos de secesión no predominan hoy en día entre los pueblos indígenas (aunque sí existen); segundo, ha sido extremadamente difícil que los grupos indígenas o minorías nacionales logren la secesión (no obstante el reciente caso de Kosovo). Por lo tanto, este artículo va a estudiar el derecho de un grupo a determinar libremente su propio desarrollo, en términos de perseguir ese desarrollo como parte de un Estado existente.

Los derechos políticos se refieren a los derechos de todas las personas a participar en la toma de decisiones que afectan a sus vidas y este artículo se centrará en la participación efectiva. Esta incluye, entre otras cosas, el voto, la pertenencia a un partido político y la participación en elecciones. La participación efectiva es importante para otros derechos políticos y civiles, así como para los derechos económicos, sociales y culturales.

Finalmente, puesto que otros autores en este libro han escrito sobre los derechos culturales y los reclamos de tierras, este artículo obviará estos temas. No obstante, es importante notar que estos asuntos están entrelazados. Los reclamos del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas a menudo están profundamente ligados a la tierra, ya que la conexión especial con el territorio da forma a una identidad distintiva — así como a los medios de subsistencia — de los grupos indígenas. La participación efectiva está a menudo ligada a la protección de derechos culturales importantes, así como a la capacidad de la comunidad de reproducir su cultura de una generación a otra.

I. Metas apropiadas para una comisión de la verdad

Las comisiones de la verdad buscan proporcionar un registro definitivo de los abusos a los derechos humanos, explicar por qué sucedieron los abusos, identificar las instituciones responsables del abuso, reconocer a las víctimas y formular recomendaciones sobre cómo efectuar reparaciones y evitar que las violaciones vuelvan a ocurrir.

Desde Perú a Sudáfrica, las comisiones de la verdad han sido capaces de contribuir a numerosos cambios sociales. Éstas pueden impulsar un crecimiento de las organizaciones de la sociedad civil locales a medida que los grupos se articulan con el fin de colaborar con la comisión, como sucedió durante el proceso de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) de Perú. Las comisiones pueden ayudar tanto a legitimar como a deslegitimar a los actores políticos y estatales, revelando la verdad sobre cómo actuaron los actores durante el período bajo investigación. Indudablemente, la policía sudafricana fue severamente desacreditada por el proceso de la CVR en Sudáfrica, y desde entonces se le han hecho reformas importantes. Asimismo, las comisiones de la verdad pueden contribuir a replantear temas políticos y legitimar los reclamos de los grupos marginados. Se puede utilizar el hallazgo de que un Estado haya cometido actos de genocidio en contra de su propia gente, como pasó en Guatemala, para apoyar los reclamos de una mayor injerencia política a favor de las reparaciones o de la protección especial del Estado.

No existe ningún ejemplo claro de que una comisión de la verdad haya tenido un impacto directo y no intencionado sobre los reclamos de libre determinación o de los derechos políticos de los pueblos indígenas. Este artículo pretende formular unas sugerencias prácticas basadas en el análisis mencionado arriba sobre lo que las comisiones de la verdad han demostrado que pueden hacer: pueden fortalecer a la sociedad civil, pueden legitimar o deslegitimar a los actores políticos y pueden replantear temas políticos importantes hacia un público más amplio.

Tomando como base este análisis, entonces, ¿qué metas realistas podrían tener las comisiones de la verdad en relación con la libre determinación y otros derechos políticos? Identificar metas realistas no sólo garantizaría que todas las partes tuvieran claridad sobre lo que podría lograr una comisión de la verdad; también

ayudaría a definir las estrategias que serían implementadas por la comisión de la verdad y permitiría que el público evaluara si al final del proceso de la comisión de la verdad se han logrado o están en curso de lograrse los cambios deseados. Es importante señalar que debería ser posible alcanzar hasta cierto punto estas metas modestas aun si la comisión de la verdad no se hubiese centrado exclusivamente en los abusos sufridos por los pueblos indígenas sino también en otros abusos. Este es un punto importante puesto que, a pesar de que comisiones recientes en Canadá y Australia se centraron exclusivamente en los pueblos indígenas, la mayoría de comisiones alrededor del mundo no lo han hecho. Más bien, las comisiones suelen estudiar una serie de abusos que han afectado a la población en su conjunto y hacen una mención especial del impacto, a menudo único, que tales abusos hayan tenido en los pueblos indígenas.

Dependiendo del contexto, algunos objetivos apropiados para una comisión de la verdad en cuanto a la libre determinación y otros derechos políticos podrían ser:

- Mejor comprensión entre los pueblos indígenas, el Estado y el público en general (si es posible) de cómo la falta de libre determinación y de derechos políticos efectivos contribuyó a generar las condiciones para la violación de los derechos humanos.
- Mayor número de grupos de la sociedad civil trabajando en representación de los pueblos indígenas dentro de un proceso de búsqueda de la verdad.
- Aumento en la legitimidad de las instancias indígenas de toma de decisiones, formales y no formales, que participan en el proceso de búsqueda de la verdad.
- Fortalecimiento de la capacidad (cuando procede) de instancias indígenas de toma de decisiones, formales y no formales, que participan en el proceso de búsqueda de la verdad.
- Fortalecimiento de la capacidad (cuando procede) de grupos indígenas de la sociedad civil para participar efectivamente en las áreas críticas de la vida democrática: los medios, la educación, el sector de la justicia, entre otros.
- Aumento en la realización de consultas: mayor número de organizaciones indígenas son consultadas sobre todas las acciones del proceso de búsqueda de la verdad que pueden afectar sus derechos o intereses.
- Mayor participación de los pueblos indígenas, comunalmente e individualmente, en el proceso de búsqueda de la verdad, incluyendo mujeres y jóvenes indígenas.

A veces, a las comisiones de la verdad se las sobrecarga con expectativas exageradas de cambio. Una comisión de la verdad puede aspirar a contribuir con el logro de algunos cambios sociales más amplios, pero finalmente sólo tiene un impacto indirecto sobre ellos. Cabe destacar los siguientes ejemplos:

- Se realizan cambios en la constitución política con el fin de que se reconozca los derechos de los pueblos indígenas.
- Se producen cambios en las actitudes públicas de personas no indígenas que lleven del rechazo de la noción de la libre determinación a su aceptación.
- Los pueblos indígenas forman partidos políticos viables, según proceda.
- Los pueblos indígenas ejercen efectivamente su derecho a la libre determinación en temas de justicia, tierras y otros asuntos críticos.
- Las mujeres, los niños, los jóvenes, y las “castas” inferiores al interior de las comunidades indígenas han aumentado su conocimiento de y acceso a sus derechos políticos.

Si bien estas metas son importantes, también están por fuera del ámbito de lo que una comisión de la verdad puede lograr por sí sola. Aunque este artículo se centrará principalmente en el primer grupo de

metas, es importante no perder de vista estas metas más amplias, que serían como un tipo de “ideal” por el que estaríamos luchando.

A continuación presentamos unas recomendaciones prácticas para que una comisión de la verdad pueda lograr las metas más modestas que hemos mencionado arriba.

II. Los procesos de una comisión de la verdad

Todas las sugerencias que se presentan a continuación están orientadas a la idea de la participación efectiva. Algunas garantizan la participación efectiva de los pueblos tanto en la planificación como en la labor de la comisión de la verdad. Otras están encaminadas a garantizar que las acciones propias de la comisión de la verdad contribuyan a conceder mayor legitimidad y respeto a los actores políticos indígenas o a empoderar a las organizaciones de ciudadanos en áreas que van más allá del alcance restringido de una comisión de la verdad.

1. *De acuerdo con los principios consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP, por su sigla en inglés), los Estados deben respetar plenamente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en relación con cualquier cuestión que pudiera afectar a los derechos o intereses de los pueblos indígenas. Tal consentimiento puede requerir un marco horizontal, libre, respetuoso y de “pueblos a pueblos” aplicable a los distintos aspectos del mandato de la comisión de la verdad tales como objetivos, alcance de investigación, poderes, composición y forma de constitución. Todos los elementos del marco procedimental y sustantivo de la comisión deben ser negociados y acordados con los representantes de las partes interesadas.*

La importancia central del consentimiento libre, previo e informado es que garantiza, por un lado, que la perspectiva indígena oriente el mandato de la comisión de la verdad y, por otro, que a los pueblos indígenas se les ofrezca reconocimiento político y respeto.

Se puede comprender la importancia de este enfoque observando a la actual CVR de Canadá. La CVR fue creada por las cortes canadienses a raíz del acuerdo extrajudicial sobre una demanda colectiva presentada por los sobrevivientes del sistema canadiense de escuelas residenciales (internados permanentes). El mandato de la comisión está enfocado estrechamente en los internados permanentes y no incluye la investigación de otros daños importantes contra los pueblos indígenas en Canadá, tales como la anterior y actual expropiación de tierras. Además, el mandato no incluye los miles de niños indígenas que estudian en los internados permanentes únicamente de día y no como internos. En general, si se hubiera realizado un proceso de negociación de buena fe en vez de un acuerdo extrajudicial, hubiera existido una mayor probabilidad de que la CVR canadiense abordara un rango más amplio de temas que son importantes para las comunidades indígenas⁶⁷.

Otro ejemplo es la creación de la CEH en Guatemala. El acuerdo de paz que la estableció fue negociado entre el gobierno y los grupos guerrilleros; los pueblos indígenas (entre otras partes interesadas) fueron en gran medida excluidos del proceso generándose un mandato vago. El hecho de que finalmente el proceso no resultara en un encubrimiento completo se debió a la intensa movilización que hubo después del establecimiento del mandato — un esfuerzo que habría sido innecesario si se hubiera incluido a los actores indígenas desde un comienzo⁶⁸.

Es importante señalar, sin embargo, que la manera en que se implementa el principio de consentimiento libre, previo e informado depende de muchos factores diferentes. Un factor es si la comisión de la verdad está diseñada específicamente para tratar con asuntos indígenas, o si los asuntos indígenas están incluidos en una serie más amplia de temas que serán investigados por la comisión. En el caso de la CEH en

⁶⁷ Entrevista del autor con Jeff Corntassel, 22 de junio de 2011.

⁶⁸ Véase Issacs, *At War with the Past*.

Guatemala, las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas fueron investigadas junto con otras violaciones de los derechos humanos cometidas contra activistas de derechos humanos, activistas laborales, y otros. Parecería injusto para los otros grupos que las negociaciones con los grupos indígenas hubieran detenido completamente el proceso. Por lo tanto, se debe ser cuidadoso cuando se reflexiona sobre cuál es la mejor manera para poner en práctica el principio de consentimiento en diferentes contextos.

2. *La comisión debe establecer consultas regulares con autoridades políticas indígenas, tanto formales como no formales e independientemente de si son reconocidas por el Estado o no. Esto debería incluir la articulación de diferentes autoridades locales, especialmente cuando se encuentran distribuidas en un área extensa y tienen poco contacto entre sí. Esta medida podría tomar la forma de un comité asesor con un mandato distinto.*

Las comisiones de la verdad generalmente funcionan como estructuras verticales que — con el fin de ser eficientes o por otras razones — prescinden del gobierno local. No obstante, dado que la mayoría de los gobiernos indígenas son gobiernos locales, tiene sentido que una comisión de la verdad se articule con las autoridades políticas a nivel local. Es decir, es poco probable que una comisión de la verdad tenga una relación significativa con las autoridades políticas indígenas si únicamente operan a nivel de Estado. Un contraejemplo en relación con este patrón es la Asamblea de Primeras Naciones de Canadá (AFN, por sus siglas en inglés), una organización nacional que ha participado efectivamente con el Estado y la CVR de Canadá. Aun en este caso, sin embargo, hay discusión entre los grupos indígenas canadienses acerca de si la AFN los representa de manera adecuada. Esta situación subraya la importancia de considerar una adecuada articulación con las autoridades locales.

Un ejemplo de cómo esto ha funcionado lo encontramos en Australia, donde se estableció un Consejo para la Reconciliación Aborigen en 1991 para promover la reconciliación entre los Isleños Aborígenes y del Estrecho de Torres con la población general australiana — en particular, para educar a la población no aborigen acerca de por qué un tratado con los aborígenes podría ser deseable. Este Consejo operó durante diez años con un presupuesto anual de cuatro millones de dólares de promedio. En el marco de sus labores, el Consejo creó una red de “Australianos para la Reconciliación” por medio de la cual las comunidades trabajan juntas de distintas maneras. Por ejemplo, varios municipios en los suburbios de Melbourne se unieron a las comunidades indígenas locales para redactar declaraciones oficiales apoyando la justicia y la equidad para los indígenas de Australia, incluyendo el reconocimiento de la ocupación previa del área por parte de los indígenas⁶⁹. El consejo también realizó una serie de “convenciones de reconciliación” a nivel nacional en las cuales los líderes indígenas y no indígenas se reunieron para discutir agendas y avances⁷⁰.

Es importante destacar, sin embargo, que la labor del Consejo para la Reconciliación Aborigen no fue demasiado exitosa. Por un lado, el movimiento comunitario evitó tratar temas aborígenes importantes, como la libre determinación y los derechos a la tierra, por miedo a que los no aborígenes tomaran distancia. Sumado a ello, a las convenciones les faltaron fondos para cubrir el costo de la asistencia de los líderes indígenas de bajos recursos. Esta experiencia, sin embargo, sigue siendo un ejemplo ilustrativo. El alcance del esfuerzo por involucrar a las comunidades locales fue una buena idea. El problema radicó en que la iniciativa no fue lo suficientemente amplia en cuanto a los temas que realmente se discutieron, lo cual finalmente decepcionó a muchos indígenas⁷¹.

¿Qué lección puede esta experiencia brindar a las comisiones de la verdad? Aunque no se puede generalizar a partir de un solo caso, es dable concluir que las comisiones de la verdad deben tratar de involucrar a

⁶⁹ Véase Consejo para la Reconciliación Aborigen para un ejemplo exitoso de este tipo de reconocimiento, *Walking Together First Steps*, Capítulo 19.

⁷⁰ Short, *Reconciliation and Colonial Power*, Capítulo 6.

⁷¹ *Ibid.*

las autoridades locales y congregarlas a nivel nacional. Estas son buenas ideas, y constituyen el núcleo de las nociones de participación y legitimidad. No obstante, tales esfuerzos no deberán ignorar los temas más cercanos al corazón de los pueblos indígenas, o probablemente estarán condenados al fracaso. Posiblemente, incluso, tengan la consecuencia negativa de apartar aún más a los pueblos indígenas.

Otra forma de incluir a las autoridades indígenas es por medio de un comité asesor — como el que está apoyando el trabajo de la CVR de Canadá. No obstante, aún no podemos estar seguros del impacto que puede tener este tipo de comité.

3. *La comisión debería establecer comunicación frecuente con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas (UNPFII, por sus siglas en inglés), el relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, según corresponda.*

El UNPFII, el relator especial y el Mecanismo de Expertos en su conjunto constituyen una estructura internacional que responsabiliza a los Estados del cumplimiento de sus obligaciones bajo la UNDRIP y otros instrumentos del derecho internacional. Tiene sentido que estas entidades al menos conozcan que se ha establecido una comisión de la verdad relacionada con los pueblos indígenas. Más allá de ese mínimo, estas entidades deberán ejercer presión sobre los Estados que no están dispuestos a permitir la participación adecuada de los pueblos indígenas en el proceso de la comisión de la verdad.

Además, estas entidades deberán recibir tanto los informes finales como las recomendaciones de las comisiones. De esta manera, ellos podrían ayudar a hacerle seguimiento a la implementación de las recomendaciones, especialmente aquellas más relacionadas con las disposiciones de la UNDRIP.

Aunque esto nunca se ha realizado en relación con comisiones de la verdad, sí se ha hecho en relación con el monitoreo de los acuerdos de paz en los cuales los pueblos indígenas han sido actores clave. El relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, ayudó a monitorear la implementación de los acuerdos de paz en Guatemala. Stavenhagen visitó el país en 2002 y en 2007, y los informes que elaboró después de ambas visitas hicieron hincapié en la necesidad de mayores avances por parte del gobierno, especialmente en cuanto a brindar apoyo institucional y asignaciones presupuestarias⁷².

4. *El manejo de ciertos aspectos operativos de la comisión como la organización de audiencias públicas, la toma de declaraciones o la realización de actividades conmemorativas debe ser delegado a las autoridades políticas indígenas, ya sea formales o informales, o al menos debe ser compartido con estas autoridades.*

Existen pocas experiencias en otras comisiones — cuyo trabajo generalmente es administrado a nivel central — en cuanto a la delegación de autoridad a entidades locales. Por ejemplo, no obstante la relativa descentralización y amplio alcance nacional de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, estos aspectos se lograron por medio de la creación de distintos comités de investigación, y no por la delegación de poder o autoridad, ya sea a una autoridad local o indígena⁷³.

Una excepción a este enfoque general es la Comisión de Recepción, Verdad y Reconciliación de Timor Oriental. Esta comisión desarrolló un proceso de reconciliación comunitaria para aquellas personas que admitieran haber cometido un delito durante el conflicto (asumiendo que el delito no fuera tan grave para que tuviera que ser remitido a la corte especial establecida para juzgar los delitos graves). El poder se delegó en paneles regionales que organizaron audiencias públicas en las cuales se le permitió hablar tanto al victimario como a los miembros de la comunidad. Al finalizar la audiencia, el panel decidía sobre las

⁷² Gilbert, *Indigenous Peoples and Peace-Agreements*.

⁷³ Correspondencia entre la autora y Graeme Simpson, 30 de junio de 2011.

reparaciones apropiadas que debería hacer el victimario para poder ser aceptado nuevamente a la comunidad, como una disculpa pública, servicio comunitario o reparaciones⁷⁴.

Es difícil medir el impacto de esta descentralización. Ésta no fue diseñada para reconocer o legitimar a las autoridades locales, por lo que no ha sido evaluada según ese criterio. La evaluación del impacto sobre la reconciliación a nivel local muestra resultados mixtos, aunque no parece que ninguno de los supuestos resultados negativos esté relacionado con la naturaleza descentralizada de los procesos⁷⁵.

5. *La comisión debe priorizar el trabajo con organizaciones indígenas de la sociedad civil en todos los aspectos de sus operaciones. Esto incluye no sólo áreas evidentes como la divulgación en las comunidades y asistencia para tomar declaraciones o realizar audiencias, sino también áreas mucho menos obvias, como el trabajo con los medios, la proyección pública hacia educadores o la creación de un archivo o un museo.*

Lo que se pretende con esta sugerencia es ampliar los beneficios prácticos de una comisión de la verdad más allá del período de su actual funcionamiento. Aunque parece que existen pocos precedentes al respecto en el marco de las comisiones de la verdad, encontramos otro ejemplo relevante en Guatemala. A finales de los años 90, la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala desarrolló una infraestructura radial para divulgar su trabajo con los grupos — principalmente con los pueblos indígenas — que estaban aislados del acceso a los principales tipos de medios. Desde entonces, los activistas indígenas heredaron esta infraestructura y se han expandido, conformando una red de ciento setenta y cinco estaciones de radio comunitaria que transmiten en varias lenguas indígenas⁷⁶.

6. *La comisión debería proporcionar suficientes fondos a las organizaciones indígenas de la sociedad civil y a las autoridades políticas formales y no formales con las cuales trabaja conjuntamente.*

Si una comisión de la verdad requiere asistencia de las organizaciones indígenas para hacer su trabajo, entonces se les debería asignar suficientes recursos a estas organizaciones en vez de esperar a que ellas busquen fondos por sí mismas.

Aunque no tiene relación con una comisión de la verdad, encontramos un ejemplo importante en Bosnia-Herzegovina. A mediados de los años 2000, Bosnia-Herzegovina estableció una Cámara para Crímenes de Guerra que se haría cargo de los casos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y juzgaría casos nuevos. Durante el desarrollo de su estrategia de divulgación al público general, la corte inicialmente se asoció con organizaciones locales que contaban con la confianza de sus comunidades y que podrían actuar como mediadores de información sobre la corte. No obstante, después de un año la corte retiró la financiación a las organizaciones en un momento crucial de la implementación del proyecto y les pidió que recaudaran fondos ellas mismas. Este hecho determinó que la estrategia de divulgación se colapsara⁷⁷.

Es importante que las comisiones de la verdad cuenten con mediadores de confianza para mediar con las comunidades locales — ya sea para explicar el trabajo de la comisión, proporcionar asistencia para tomar declaraciones u ofrecer apoyo después de dar testimonio⁷⁸. Esto es particularmente cierto en el caso de los pueblos indígenas que pueden desconfiar mucho del Estado y de sus representantes. Si una comisión quiere que las organizaciones locales trabajen en apoyo a sus objetivos, se les debe garantizar la asignación de un presupuesto para ese trabajo.

⁷⁴ *Chega!*, parte 2, p. 12-14.

⁷⁵ Para un resumen de la literatura que evalúa el impacto de la Comisión de Timor del Este, véase Senier, *Traditional Justice as Transitional Justice*, p. 78-80.

⁷⁶ Cultural Survival, *Proyecto Radial de Guatemala*.

⁷⁷ Entrevista de la autora con Refik Hodzic, 10 de septiembre de 2008.

⁷⁸ Arthur, *Fear of the Future*, p. 291.

7. *La comisión debería proporcionar capacitación y otras medidas para fortalecer la capacidad de las autoridades indígenas y los grupos de la sociedad civil cuando se requiera. Asimismo, debería realizar un seguimiento adecuado a la capacitación para garantizar que las personas tengan el apoyo necesario. Esto puede incluir áreas evidentes como formación en la toma de declaraciones, pero también áreas menos obvias como el trato con los medios, los educadores y los archivos.*

Generalmente, las comisiones proporcionan capacitación en las áreas en que se necesita — como la toma de declaraciones — , pero ¿a quiénes? Si la anterior sugerencia se entiende como la priorización del trabajo con grupos indígenas de la sociedad civil, entonces serían los miembros de estos grupos quienes se beneficiarían.

Un área más amplia en donde los grupos indígenas de la sociedad civil podrían beneficiarse al colaborar con una comisión de la verdad es aprendiendo a como tratar con los medios y, en última instancia, a garantizar que sus opiniones aparezcan más en los medios principales de lo que normalmente sucede. El acceso a los medios — como consumidores y como productores — es un elemento crítico de la participación política. Una estrategia de divulgación de una comisión de la verdad podría incluir como parte de su trabajo la capacitación en medios y networking. Si se hace de manera adecuada, se podrían lograr beneficios tangibles para las comunidades indígenas.

8. *Se debería otorgar igual estatus a los símbolos de la autoridad política de los pueblos indígenas que a los símbolos del Estado en todo documento, correspondencia y audiencias públicas oficiales, y en la divulgación en los medios.*

Un ejemplo reciente del manejo de los símbolos es la Comisión de Verdad y Reconciliación para el Bienestar de la Niñez del pueblo Wabanaki en Maine. La comisión inaugurada en mayo del 2011, investigará los efectos de las políticas estatales de servicios sociales para la niñez en los niños y niñas nativos. Fue establecida por medio de un acuerdo entre las cinco naciones Wabanaki de Maine y el Gobierno estatal de Maine. En todos los folletos oficiales se encuentran los símbolos de los seis grupos: las cinco tribus y el Estado.

En el caso de Maine, el número de partes es relativamente pequeño, lo que facilitó su representación. En casos en donde el número de indígenas es más alto — como a nivel nacional en Canadá y en los Estados Unidos, con más de quinientas comunidades cada uno — puede ser mucho más difícil, si no imposible.

Por ejemplo, en Australia los pueblos aborígenes reconocen una bandera común, que se conoce como bandera oficial y se exhibe en muchas edificaciones públicas al lado de la bandera nacional. Es importante señalar que el reconocimiento de dicha bandera empezó a nivel municipal, luego pasó al nivel provincial y, finalmente, al nivel nacional — por lo que el nivel local fue formativo en este caso⁷⁹. No obstante, esta representación simbólica no ha estado exenta de polémica. Un ejemplo de ello fue cuando la deportista Cathy Freeman levantó la bandera aborígen al ganar su medalla de oro en los Juegos de la Commonwealth en 1994⁸⁰. Esta controversia posiblemente resalta la importancia del nivel simbólico al hacer un reconocimiento formal de los grupos. En tal sentido, es probable que muchos indígenas en Australia prefieran ser representados por sus propios símbolos particulares que por la bandera aborígen⁸¹.

A pesar de los retos que pueden existir en algunos contextos, al menos se debe considerar la representación equitativa de los símbolos indígenas. Usarlos sugiere que el proceso no ha sido impuesto por el Estado, sino acordado igualmente por todas las partes. Esta representación es una señal de que los grupos indígenas pueden confiar en los espacios legales y administrativos de la comisión. Este es un punto importante para los indígenas, quienes pueden tener una historia de desconfianza frente a las autoridades estatales.

⁷⁹ Véase Consejo para la Reconciliación Aborígen, *Walking Together the First Steps*, capítulo 19.

⁸⁰ Williams, "Cathy Freeman", *Time* magazine.

⁸¹ Entrevista de la autora con Damien Short, 1 de julio de 2011.

Sumado a ello, una comisión de la verdad puede dar su apoyo a otros actos simbólicos más pequeños, como el reconocimiento de los nombres de lugares y personas preferidos por los pueblos indígenas.

III. La sustancia de una comisión de la verdad

La idea central de las sugerencias que se presentan a continuación es la noción de “contexto”. Si una comisión de la verdad quiere contribuir a la libre determinación y a los derechos políticos de los pueblos indígenas, debe ubicar las violaciones individuales de los derechos humanos en sus contextos históricos y sociales. Sumado a ello, se deben establecer vínculos claros entre la ausencia de la libre determinación y de los derechos políticos, por un lado, y las violaciones masivas de derechos humanos, por el otro.

1. *La comisión de la verdad adopta la terminología de “pueblos” indígenas — o, en todo caso, la designación que los pueblos indígenas prefieran — y se refiere, en su mandato, a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas así como a otros instrumentos estándares de derechos humanos.*

Aunque varias comisiones oficiales (no necesariamente comisiones “de la verdad”) han sido respetuosas de la terminología que prefieren los pueblos indígenas — por ejemplo, las comisiones de Australia y Canadá — ninguna hasta el momento ha llegado a referirse en su mandato a las obligaciones establecidas por el derecho internacional. Para las comisiones de la verdad, que tratan específicamente violaciones de los derechos humanos, estas obligaciones deberán servir de orientación no sólo sobre cómo actuar (por ejemplo, obteniendo el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas), sino también sobre el tipo de sociedad que deben ayudar a consolidar (por ejemplo, una en la que los pueblos indígenas pueden determinar libremente su estatus político).

La inclusión de una mención sobre estos documentos internacionales resalta su valor ante el público general. También podría ayudar a los comisionados a interpretar su mandato en los casos en que el mandato no está bien definido. Por ejemplo, el mandato de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala era al mismo tiempo breve y vago. Los comisionados progresistas lo interpretaron de tal manera que incluyeron la investigación de daños específicos causados a los pueblos indígenas, incluyendo actos de genocidio, una decisión que surgió no sólo de la voluntad de los comisionados sino también de la inmensa presión de los grupos indígenas de la sociedad civil. Hacer referencia a la UNDRIP fortalecería la posición de los comisionados que quieran interpretar el mandato de la comisión en este sentido.

2. *Una sección del informe debería dedicarse a explicar cómo la libre determinación y otros derechos políticos de los pueblos indígenas han sido deteriorados o destruidos con el tiempo.*

La trayectoria de las comisiones en este sentido generalmente ha sido buena. Las comisiones de investigación, como la Comisión Real sobre las Muertes de Aborígenes bajo Custodia (Australia) y la Comisión Real sobre Pueblos Aborígenes (Canadá), han hecho esfuerzos particulares para explicar cómo el concepto de “terra nullius” fue utilizado por los colonizadores para despojar a los pueblos indígenas de sus tierras y, en algunos casos, reubicarlos a la fuerza o exterminarlos. El informe de la CEH de Guatemala se pronuncia fuertemente acerca de la naturaleza excluyente, racista y antidemocrática del Estado colonial⁸². En este caso, sin embargo, el análisis podría ampliarse para incluir una descripción de cómo la capacidad específica de los pueblos indígenas de gobernarse se fue deteriorando con el tiempo durante la época de la imposición de control colonial⁸³. En muchos casos, los informes actuales se centran en las acciones del Estado colonial más que en el impacto de estas acciones sobre los pueblos indígenas. La inclusión de ambas perspectivas sería bienvenida en los informes en la medida que las evidencias lo permitan.

⁸² Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, Conclusiones.

⁸³ Véase *Informe de la Comisión Real*, capítulo 10.3.

También se debe prestar atención a las formas en que se puede haber afectado los roles de género dentro de las comunidades indígenas. En algunos casos, el contacto con los misioneros cristianos, quienes aceptaban la posición subordinada de la mujer, puede haber resultado en la disminución de los roles y responsabilidades de las mujeres en la vida comunitaria⁸⁴. De hecho, la Ley Indígena de 1876 excluyó a las mujeres de la Primera Nación del liderazgo e influencia políticas aunque hasta la fecha habían ejercido como jefes hereditarios, madres del clan o en consejos de mujeres⁸⁵.

3. *Una sección del informe debería analizar cómo la falta de libre determinación y de otros derechos políticos generó las condiciones para los abusos de los derechos humanos dirigidos por el Estado.*

Nuevamente en este caso existen informes que sirven de modelo, pero se podría ir aún más lejos en el establecimiento de tales vínculos. Por ejemplo, *Bringing Them Home: The report on the Stolen Generation in Australia* (Regresándolos a casa: Un informe sobre la Generación Perdida en Australia) describe cómo el autogobierno — esencial para proteger a los niños y niñas indígenas del secuestro — se perdió durante el siglo XIX porque los pueblos indígenas fueron forzados a dejar sus tierras, llevados al borde de la inanición y por el establecimiento de los “protectorados”, entre otros⁸⁶. Sin embargo, no utiliza explícitamente el término “autogobierno” ni menciona que la pérdida de autogobierno fuera el propósito o el resultado directo de estos eventos; de hecho, el tema no fue incluido en su mandato. Por lo tanto, aunque el informe contiene esta información, el tema general del autogobierno permanece oculto. Sería bienvenido si los informes futuros revelaran estos temas y lo hicieran de modo explícito.

Es importante también prestar atención al tema de género, y algunas comisiones así lo han abordado. En Australia, la Comisión Real sobre las Muertes de Indígenas bajo Custodia ofrece un análisis más completo sobre el tema de género. Describe el impacto del colonialismo y, después, de los Estados modernos de bienestar sobre los roles de género — ambos han tenido una multiplicidad de efectos sobre hombres y mujeres, algunos que han otorgado poder y otros que han favorecido al debilitamiento del poder de un género u otro. Este análisis más amplio tiene mucho sentido puesto que uno de los objetivos del informe es la comprensión de la tasa relativamente alta de encarcelamiento de los jóvenes indígenas⁸⁷. También puede servir de modelo para el análisis de otras situaciones.

4. *Las estrategias de divulgación a la población no indígena deberían explicar por qué el ejercicio de la libre determinación y la realización de otros derechos políticos son esenciales para la reconciliación.*

Muchas personas no indígenas simplemente no tienen conciencia de las aspiraciones y de los derechos de los pueblos indígenas. Es comprensible que el público en general no entienda por qué hay tanto “alboroto” cuando se establece una comisión de la verdad para los pueblos indígenas — y, por lo tanto, puedan tener una actitud despectiva o incluso hostil al respecto. Para que el trabajo de la comisión sea exitoso, es importante que el público general comience a comprender los asuntos más amplios que enfrentan los pueblos indígenas.

El caso del Consejo Australiano para la Reconciliación Aborigen ilustra claramente este punto. La creación del consejo fue la respuesta del gobierno al movimiento social de aborígenes con el fin de establecer un tratado entre las comunidades indígenas y el gobierno de Australia (no se había firmado ningún tratado con los aborígenes de Australia). Para el Gobierno era necesario que hubiera más “educación pública” sobre el tema antes de negociar un tratado. Por lo tanto, se creó el consejo para llevar a cabo esta formación durante un período de diez años. Sin embargo, como se menciona arriba, el proceso educativo no incluyó

⁸⁴ Véase, por ejemplo, Wesley-Esquimaux, *Trauma to Resilience*.

⁸⁵ Anderson, *Leading by Action*, p. 100.

⁸⁶ Véase Human Rights and Equal Opportunity Commission, *Bringing them Home*, especialmente parte 2, capítulo 2.

⁸⁷ *Informe de la Comisión Real*, capítulos 10 y 11.

los temas de la libre determinación ni de tierras — que evidentemente son elementos importantes para la negociación de cualquier tratado en Australia. Por tanto, excluyó precisamente los temas sobre los cuales el público necesitaba ser concientizado.

Las comisiones de la verdad pueden reformular temas para el público — y no necesariamente deben evitar reformular los temas de la libre determinación y de los derechos políticos de los pueblos indígenas. Una discusión bien razonada sobre cómo sería la libre determinación y los derechos políticos podría jugar un papel importante en la formulación de recomendaciones por parte de la comisión de la verdad. También podría invalidar el mito de que la libre determinación es sinónimo de secesión.

5. *La comisión debería realizar recomendaciones para mejorar el ejercicio de la libre determinación y de otros derechos políticos de los pueblos indígenas. Esto incluye recomendaciones específicas sobre lo trabajado por la comisión de la verdad. También se debe incluir propuestas más amplias relacionadas con reformas constitucionales, la protección de los derechos a la tierra y otros temas similares.*

La Comisión Real sobre Pueblos Indígenas de Canadá hizo énfasis en el hecho de que los pueblos indígenas nunca renunciaron a su derecho al “autogobierno” y que aún esperan poderlo ejercer. También insiste en que hay tres niveles de gobierno en Canadá: “federal, provincial/territorial y aborígen”, y que estos tres comparten la soberanía⁸⁸.

El reto de una comisión de la verdad es hacer que sus recomendaciones reflejen este sentimiento general de manera más práctica. En relación con su propio trabajo, la comisión de la verdad podría recomendar que los pueblos indígenas tengan el control sobre una de las copias del archivo de la comisión de la verdad, que se les entregue directamente el informe final, que se les solicite que conduzcan audiencias o que sus instancias de toma de decisiones desarrollen propuestas de reparación.

Una comisión de la verdad también puede formular recomendaciones relacionadas con las metas generales y las aspiraciones mencionadas arriba — es decir, que el Estado considere hacer una reforma constitucional o establecer un plan de buena fe para reescribir las representaciones oficiales de la historia y educar a la comunidad no indígena sobre el valor de la libre determinación y de los derechos políticos de los indígenas.

6. *La comisión debería proponer mecanismos de supervisión sobre la implementación de sus recomendaciones en los que se incluya al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, al relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas y al Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.*

Esta sugerencia es una ampliación de la anterior sobre el establecimiento de comunicaciones periódicas con estos órganos internacionales. Dado que las recomendaciones de las comisiones de la verdad a menudo se siguen de manera selectiva, puede ser útil que se ejerza presión externa sobre el Estado para que cumpla con sus obligaciones internacionales.

IV. El riesgo de que una comisión de la verdad aborde el tema de la libre determinación y de otros derechos políticos

La toma de algunos de los pasos antes mencionados no está exenta de riesgos y, por tanto tales riesgos deben ser evaluados antes de proceder.

En primer lugar, no hay duda de que en algunos países el tema específico de la libre determinación tiene el potencial de provocar una reacción pública y política desmedida. Algunos pueden interpretar los reclamos de libre determinación como un camino peligroso hacia la secesión y la división del Estado. Sumado a

⁸⁸ Comisión Real sobre Pueblos Aborígenes, *People to People, Nation to Nation*.

ello, en algunos países, incluso el ejercicio efectivo por parte de los pueblos indígenas de sus derechos políticos puede parecer una amenaza a los grupos no indígenas, que están acostumbrados a ostentar el poder y pueden incluso utilizar ideologías racistas para mantenerse en sus posiciones.

Como resultado y dependiendo del contexto, puede ser políticamente riesgoso plantear estos temas — especialmente para las autoridades del Estado, incluso si en lo personal se está a favor de estos reclamos. Sin perjuicio de ello, el problema crítico posiblemente no sea tanto que no se pueda plantear el tema sino que se debe explicar de manera adecuada, para que la comunidad no indígena comprenda lo que se está pidiendo, que generalmente no es la secesión. El Consejo para la Reconciliación Aborigen de Australia descubrió — pero sólo al final de su trabajo — que los no indígenas podían ser, de hecho, bastante receptivos a la noción de la libre determinación de los indígenas si se discutía y se explicaba dicha noción en pequeños grupos⁸⁹.

En segundo lugar, el uso de un marco “pueblo-a-pueblo” podría exponer una comisión de la verdad a negociaciones de larga duración, lo cual no es favorable para los intereses de las víctimas. Este enfoque puede ser discutible, especialmente cuando están involucrados un gran número de partes o cuando hay desacuerdos importantes. En estos casos, puede ser más apropiado el concepto de “consulta adecuada”.

En tercer lugar, existe el riesgo de que las autoridades políticas formales y no formales — como las autoridades políticas en cualquier parte — no representen a su grupo o únicamente representen los intereses de algunos de sus miembros. Las comisiones de la verdad deberían prestar mucha atención a las dinámicas de género en estos grupos para garantizar que la autoridad masculina no sea excluyente. En general, no se vería bien que una comisión de la verdad tenga aliados locales que fueran, por su parte, represivos o no liberales. En los casos en que los socios locales no representen adecuadamente a sus pueblos, la comisión de la verdad debería buscar, por diferentes vías, fomentar una representación más democrática. Por ejemplo, podría suspender el derecho a participar en el proceso hasta cuando la autoridad sea más incluyente o invitar a personas del grupo además de a la autoridad local.

Por lo tanto, es crucial evaluar el estado actual de los roles de género y de la participación específica de mujeres en la toma pública de decisiones antes de embarcarse en el proceso de implementar una comisión de la verdad. Cuando se excluye a las mujeres, se tiende a marginar los temas que les son importantes. Esto parece haber sido el caso de las políticas canadienses donde, según un observador, las preocupaciones de las mujeres de las Primeras Naciones sobre cómo eliminar la violencia interfamiliar han sido relegadas a un segundo plano frente a las preocupaciones de los hombres sobre tierras y recursos⁹⁰. La CVR de Canadá, sin embargo, ha trabajado de forma tal que ha podido evitar este tipo de crítica. Cuando a las mujeres se les excluye de la participación, de manera formal o no formal, algunos países han tomado medidas para remediar la situación. Por ejemplo, en los años 80, Nicaragua creó dos zonas autónomas en la costa Atlántica — un área con población mayoritariamente indígena durante el conflicto había dividido su lealtad entre los Sandinistas y el régimen de los Somoza. El gobierno tomó medidas para garantizar la participación de las mujeres, exigiendo que los consejos regionales consultaran con las organizaciones de mujeres antes de implementar los nuevos planes de salud, educación y culturales (aún no es claro qué tan bien funcionaron estas medidas⁹¹).

Por último, puede ser difícil depender de las autoridades políticas formales y no formales si estas autoridades tienen poca experiencia en las tareas que se les han encomendado. Una comisión de la verdad generalmente implica una buena cantidad de burocracia y de procedimientos estandarizados — lo cual no debería

⁸⁹ El consejo encargó un estudio basado en el “sondeo deliberativo”, en donde se realiza una encuesta a las personas antes y después de que hayan sido informados, cuestionar a expertos con opiniones divergentes y discutir con sus pares. Véase Short, *Reconciliation and Colonial Power*, p. 125-27.

⁹⁰ Anderson, *Leading by Action*, p. 101.

⁹¹ Brunnegger, *From Conflict to Autonomy in Nicaragua*, p. 5.

sorprender en tanto que generalmente constituyen una manifestación del Estado. Esto ayuda a dar legitimidad a los hallazgos de la comisión. Pero muchos pueblos indígenas han tenido poco contacto con el Estado, el cual funciona en otro idioma y a menudo se encuentra muy lejos. Sumado a ello, pueden existir una historia de sospecha y desconfianza frente al Estado. Por lo tanto, algunas autoridades indígenas pueden ser renuentes y tener poca capacidad para participar de forma responsable en una comisión de la verdad.

V. Conclusión

Limitar los objetivos de las comisiones de la verdad en relación con la libre determinación y los derechos políticos puede ser decepcionante. Los pueblos indígenas han esperado la justicia por tanto tiempo que pueden tener razones para esperar que una comisión de la verdad la pueda proveer de inmediato. Sin embargo, tal postura implicaría pedir demasiado a una comisión de la verdad, lo cual aumentaría las expectativas de las víctimas y sus familias, las cuales podrían terminar sintiéndose defraudadas. Lo último que necesita una víctima es tener falsas expectativas, por lo que es importante que una comisión de la verdad sea honesta y franca sobre su papel específico en un proceso de cambio social más amplio.

Lo que razonablemente puede hacer una comisión de la verdad es fortalecer la legitimidad política y la capacidad de los pueblos indígenas, en particular de sus autoridades y de sus grupos de la sociedad civil. También puede crear un registro irrefutable sobre cómo el deterioro de la libre determinación y de otros derechos políticos ha ido en detrimento de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas. De esta forma, una comisión de la verdad puede aspirar a ser un catalizador, entre muchos otros, para lograr un cambio positivo en una sociedad que finalmente está lista para reconocer a los pueblos indígenas en pie de igualdad pero con derechos distintos.

BIBLIOGRAFÍA

- Anderson, Kim. "Leading by Action: Female Chiefs and the Political Landscape". En: Gail Guthrie Valaskakis, Madeleine Dion Stout, y Eric Guimond (Eds.). *Restoring the Balance: First Nations Women, Community and Culture*. Winnipeg: University of Manitoba Press, 2009.
- Arthur, Paige. "Fear of the Future, Lived through the Past: Pursuing Transitional Justice in the Wake of Ethnic Conflict". En: Paige Arthur (Ed.). *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Brunnegger, Sandra. *From Conflict to Autonomy in Nicaragua: Lessons Learnt*. London: Minority Rights Group, Abril de 2007.
- Chega! *Final Report of the Commission for Reception, Truth, and Reconciliation in Timor-Leste*. Dili, 2006. Disponible en: www.cavr-timorleste.org/en/cheгаReport.htm.
- Comisión de Clarificación Histórica de Guatemala. "Conclusiones". En: *Guatemala: Memory of Silence*. Washington, DC: AAAS, 1999.
- Council for Aboriginal Reconciliation. *Walking Together the First Steps*. Canberra: Australian Government Printing Service, 1994. Disponible en: www.austlii.edu.au/au/other/IndigLRes/car/1994/1/168.html.
- Cultural Survival. *Guatemala Radio Project*. Disponible en: www.culturalsurvival.org/current-projects/guatemala-radio-project.Fletcher/Microsites/praxis/xxiii/PRAXIS-TraditionalJustice.pdf.
- Gilbert, Jérémie. "Indigenous Peoples and Peace-Agreements: Transforming Relationships or Empty Rhetoric?". En: Gaby Ore Aguilar y Felipe Gomez Isa (Eds.). *Rethinking Transitions: Equality and Social Justice in Societies Emerging from Conflict*. Antwerp/Cambridge: Intersentia, 2011.
- Human Rights and Equal Opportunity Commission. *Bringing them Home*. Sydney, 1997.
- Isaacs, Anita. "At War with the Past: The Politics of Truth Seeking in Guatemala". *International Journal of Transitional Justice* 4, no. 2 (2010): 251-74.
- Royal Commission into Aboriginal Deaths in Custody. *Report of the Royal Commission on Aboriginal Deaths in Custody*. Volume 2. Canberra: Australian Government Printing Service, 1998. Disponible en: www.austlii.edu.au/au/other/IndigLRes/rciadic/national/vol2.
- Royal Commission on Aboriginal Peoples. *People to People, Nation to Nation: Highlights from the Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*. Ottawa, 1996. Disponible en: www.ainc-inac.gc.ca/ap/pubs/rpt/rpt-eng.asp#chp4.
- Senier, Amy. "Traditional Justice as Transitional Justice: A Comparative Study of Rwanda and East Timor". *Praxis: The Fletcher Journal of Human Security* 23 (2008): 67-88. Disponible en: <http://fletcher.tufts.edu/Praxis/Archives/-/media>
- Short, Damien. *Reconciliation and Colonial Power: Indigenous Rights in Australia*. Aldershot, UK: Ashgate Publishing, 2008.
- Wesley-Esquiaux, Cynthia C. "Trauma to Resilience: Notes on Decolonization". En: Gail Guthrie Valaskakis, Madeleine Dion Stout, y Eric Guimond (Eds.). *Restoring the Balance: First Nations Women, Community, and Culture*. Winnipeg: University of Manitoba Press, 2009.
- Williams, Daniel. "Cathy Freeman". *Time* magazine, 25 de diciembre de 2000. Disponible en: www.time.com/time/world/article/0,8599,2047953,00.html.

6. Directrices para la observancia de los derechos indígenas en las comisiones de la verdad

I. Sobre estas directrices

Estas líneas directivas son propuestas para escenarios en los cuales dentro de un país se han infligido graves violaciones a los derechos humanos a poblaciones indígenas, y donde el Estado se ha comprometido a implementar mecanismos de búsqueda de la verdad para ofrecer reparación a las víctimas. Estas líneas directivas tienen la finalidad de atender las necesidades de los encargados de formular políticas a nivel estatal, líderes indígenas e instituciones internacionales, tales como los órganos intergubernamentales y agencias de cooperación, así como promover la capacidad de formulación de políticas de la sociedad civil y de los activistas de derechos humanos.

Como víctimas de los crímenes internacionales más graves, los pueblos indígenas, como individuos y como comunidades, tienen derecho a recibir reparaciones efectivas, lo cual incluye el derecho a establecer la verdad, las circunstancias, los hechos y las responsabilidades por las violaciones.

Estas directrices se basan en las lecciones aprendidas a través de la práctica de la justicia transicional en todo el mundo y se aplican el marco de los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, las directrices no pretenden sustituir el análisis de cada situación específica o a la libre toma de decisiones de los propios pueblos indígenas. Cualquier actividad de búsqueda de la verdad centrada en los derechos de los pueblos indígenas debe ser consultada de manera sincera con ellos buscando su consentimiento libre, previo e informado.

II. Decidiendo acerca del establecimiento de una comisión de la verdad

Las comisiones de la verdad normalmente son creadas al concluir un conflicto violento o un régimen autoritario con el fin de hacer frente al legado de la atrocidad. Éstas pretenden establecer una autoridad narrativa de los hechos, reconocer a las víctimas y proporcionar a las autoridades información y recomendaciones de política para defender los derechos de las víctimas y garantizar la no repetición. Al considerar su establecimiento, los Gobiernos y los ciudadanos deberán considerar varios factores tales como la existencia de suficiente voluntad política para emprenderlo, la existencia de suficientes garantías de seguridad para los participantes en la investigación, la probabilidad de establecer funciones complementarias entre la comisión y los órganos jurisdiccionales, y la disponibilidad de suficientes recursos humanos y materiales, entre otros.

En los casos en que las poblaciones indígenas han sido objeto de atrocidades o se sospecha que pueden haber sido un blanco específico, se proponen las siguientes directrices:

1. En situaciones de conflicto y otras perturbaciones graves que pueden afectar a los pueblos indígenas, el Estado debe garantizar la capacidad para recibir información de primera mano sobre los supuestos abusos, que los pueblos indígenas son libres para documentar y denunciar violaciones sin riesgo de represalias, y que hay una protección adecuada de la información recibida sobre esos crímenes.
2. En situaciones de conflicto y otras perturbaciones graves que han afectado a la población en general, pero donde no se han realizado informes específicos sobre violencia por parte de los pueblos indígenas, el Estado debe hacer todos los esfuerzos para ponerse en contacto con los pueblos indígenas y evaluar cómo los patrones generales de violencia pueden haberles afectado.
3. Cuando el objeto de estudio de las comisiones de la verdad, comisiones de investigación u otras instituciones similares incluirán abusos que podrían afectar los derechos de los pueblos indígenas, las autoridades deberán garantizarles una auténtica consulta a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.
4. Entre los mecanismos adecuados de consulta se pueden incluir asambleas, grupos de ancianos, grupos de mujeres, asociaciones juveniles y otras autoridades. Durante la consulta, es importante garantizar la libre participación y la recepción de toda la información necesaria tendiente a una discusión significativa, el tiempo suficiente para entablar un diálogo adecuado y la libertad para expresar sus ideas y propuestas de la manera que sea culturalmente más apropiada para los pueblos indígenas.
5. Los encargados de formular políticas deben identificar qué fuentes de información son consideradas más importantes por los pueblos indígenas durante esta fase: testimonio directo, tradición oral y archivos, entre otros. Deben velar por la protección y valoración de dichas fuentes.

III. Decidir el mandato de la comisión de la verdad

Las comisiones de la verdad son creadas de acuerdo a un mandato legal, el cual especifica sus objetivos, competencias, enfoque de la investigación, composición y período de actividad. Dichos mandatos normalmente han sido establecidos por el poder ejecutivo a través de decretos o leyes aprobadas por los órganos legislativos correspondientes.

Cuando con el consentimiento de los pueblos indígenas se ha decidido que una comisión de la verdad incluirá en su mandato un enfoque específico sobre los derechos de los pueblos indígenas se proponen las siguientes directrices:

1. Los objetivos de la comisión deben indicar claramente que se apuntará al mayor logro posible de los derechos de los pueblos indígenas, identificando específicamente los derechos que parecen haber sido violados durante el período bajo examen.
2. El mandato de la comisión debe indicar que sus actividades serán orientadas por el derecho internacional relativo a los derechos humanos establecido y desarrollado, incluyendo instrumentos específicos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, tales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU de los derechos de los pueblos indígenas.
3. El establecimiento de la comisión debe buscar incluir la presencia de indígenas en todos los niveles, incluso como comisionados, monitores y personal en general, asegurando que la designación y el nombramiento de estos funcionarios públicos sea transparente y se lleve a cabo en consulta con los pueblos indígenas.
4. La comisión debe garantizar el apoyo de las autoridades gubernamentales competentes en los niveles nacional y local, para facilitar una consulta auténtica con los pueblos indígenas. En particular, la comisión debería estar habilitada para celebrar acuerdos con las comunidades indígenas a fin de realizar sus actividades de investigación de manera participativa.
5. La comisión debe estar habilitada para solicitar y obtener una cooperación eficaz de las autoridades policiales con el fin de garantizar la protección de las comunidades indígenas que propor-

cionan información a la investigación. Los mecanismos de protección deben ser efectivos y deberían ser culturalmente apropiados para las víctimas y los testigos.

6. El mandato debe especificar qué abusos cometidos en contra de comunidades indígenas están bajo su competencia. Estos abusos pueden incluir: genocidio, persecuciones, esclavitud, desplazamientos forzados y otros actos inhumanos. El mandato debería asegurar que la comisión prestará atención especial a las violaciones de los derechos a la libre determinación, acceso a tierras y territorios ancestrales, y a la práctica de la lengua y cultura específica.
7. No obstante el limitado alcance temporal de investigación de la comisión, el mandato debe especificar que la comisión prestará atención a las causas estructurales e históricas de las violaciones, incluyendo la colonización u otras formas de marginación de los pueblos indígenas.
8. A pesar del limitado ámbito territorial de investigación de la comisión, cuando los indígenas incluidos en la investigación estén separados por fronteras internacionales, el mandato debería especificar que la comisión estará habilitada para buscar la cooperación internacional para asegurar que esos pueblos tengan libertad para ponerse en contacto con ella y cooperar en la investigación si así lo deciden.
9. El mandato debe reconocer el valor legal y cultural de las prácticas indígenas de narrar la historia y dar testimonio como fuentes válidas para establecer hechos y contribuir a la identificación de responsabilidades y a la conciliación judicial o no judicial.
10. El mandato debe especificar que serán respetados el derecho al debido proceso de las personas indígenas contratadas por la comisión, como testigos o como personas de interés. Asimismo, se les informará correcta y plenamente de las características y consecuencias del proceso de investigación, en todas sus etapas.
11. Las autoridades nacionales encargadas de la aprobación de instrumentos jurídicos deben asegurarse de otorgar suficiente tiempo a fin de lograr una consulta significativa con las comunidades indígenas antes de la aprobación del mandato de una comisión. Si consideraciones externas impidieran la consulta plena con las poblaciones indígenas, los gobiernos deberán considerar la suspensión de la aplicación del mandato en las poblaciones indígenas hasta que la consulta se lleve a cabo efectivamente.
12. El acto de adopción del mandato debe involucrar a los pueblos indígenas y reconocer sus formas para presenciar, solemnizar y legitimar el mandato.

IV. Durante el establecimiento

Las comisiones de la verdad se establecen normalmente cuando, después de aprobar un mandato, las más altas autoridades nacionales nombran a los comisionados. Las actividades iniciales de una comisión incluyen: la interpretación de su mandato, determinar una metodología para la investigación, planificación y asignación de recursos, establecer oficinas y contratación de personal.

Cuando a una comisión de la verdad se le encarga investigar los abusos cometidos contra los pueblos indígenas y se le encomienda contribuir a la realización de los derechos indígenas, se proponen las siguientes directrices:

1. Se debe realizar una consulta adecuada para designar, examinar y nombrar comisionados para dirigir la investigación. Los pueblos indígenas deberán tener una oportunidad significativa y genuina para proponer nombres de comisionados y otras formas de participación en la comisión, así como a participar en la investigación de antecedentes de los interesados en servir de comisionados.
2. Las comisiones que incluyen un mandato que se centra en los abusos sufridos por los pueblos indígenas deberían incluir comisionados indígenas. Los comisionados no indígenas deben ser personas que estén comprometidas con los derechos de los pueblos indígenas.

3. El personal de la comisión debe ser designado para garantizar que las personas indígenas estén representadas, particularmente en unidades responsables de la recolección de información de declarantes indígenas y de la realización de campañas de divulgación en las comunidades indígenas. Todo el personal de la comisión debe recibir el entrenamiento adecuado para garantizar el conocimiento y respeto de las lenguas y culturas indígenas.
4. La ubicación de las oficinas de la comisión debe tratar de maximizar el acceso de los participantes indígenas. Se deben crear equipos móviles para asegurar que los declarantes en zonas remotas tengan la oportunidad de participar en el proceso. El trabajo de la comisión en los territorios indígenas debe estar sujeto al consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas.
5. Al determinar la metodología de investigación se deben incorporar formas para transmitir conocimientos y ofrecer testimonio que sean comunes para las culturas indígenas, asegurando que los participantes puedan comunicarse con la comisión en su idioma y en formas culturalmente apropiadas para ellos.

V. Operaciones

Una vez establecidas, las comisiones de la verdad realizan sus tareas de investigación a través de un trabajo de campo intensivo; por lo general, tratan de garantizar que el mayor número posible de declarantes y zonas afectadas por el abuso sean alcanzadas. Además del acopio de declaraciones, las comisiones realizan actividades de divulgación y educativas para el público en general.

Las comisiones establecidas para investigar los abusos cometidos contra los pueblos indígenas, y con el mandato de contribuir a la realización de los derechos indígenas, deberían considerar las siguientes pautas:

1. Publicar y difundir una declaración de principios que guiarán su trabajo. Deben incluir en la declaración garantías específicas de respeto a los pueblos indígenas y maximizar su participación en el proceso.
2. Asegurar el asesoramiento de las organizaciones indígenas a través de organismos tales como comités de sobrevivientes, ancianos y otros. Contactar organismos internacionales que promueven y protegen los derechos indígenas, tales como el Foro Permanente para Cuestiones Indígenas de la ONU, el Mecanismo de Expertos Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Relator Especial Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y los organismos regionales pertinentes.
3. Realizar campañas de divulgación en las comunidades indígenas asegurando que la información acerca de la comisión es precisa y responda a preguntas y dudas específicas de las poblaciones indígenas. Crear alianzas con las organizaciones indígenas para asistir en la campaña de divulgación a las comunidades y a la toma de declaraciones.
4. La campaña de divulgación a la población no indígena debe tener un fuerte componente educativo para explicar la importancia de reconocer las violaciones cometidas contra los pueblos indígenas fomentando y facilitando la cooperación de diferentes comunidades indígenas y no indígenas con el fin de superar el legado del conflicto.
5. La comisión debe adoptar medidas eficaces para garantizar que la toma de declaraciones y la recolección de pruebas sean culturalmente apropiadas para las personas y las comunidades indígenas, y en su lengua materna. La comisión debe determinar, conjuntamente con las comunidades indígenas, cómo equilibrar los diversos métodos de testimonio, tanto individual como colectivo. En el caso de la toma de declaración colectiva, la comisión debería esforzarse por garantizar que las voces de las mujeres indígenas y de los niños sean escuchadas.

6. En los casos relativos a la búsqueda de las personas perdidas y desaparecidas, la comisión debe observar los rituales que la comunidad considere más apropiados en las distintas fases de la exhumación, identificación y devolución de restos a las familias.
7. Las audiencias públicas de la comisión que involucren declaraciones de los testigos deberán efectuarse observando las costumbres indígenas para recibir, escuchar y reconfortar a un testigo. La participación en las audiencias públicas debe estar sujeta al consentimiento libre, previo e informado de las personas indígenas y las comunidades.
8. Los estándares de prueba de los comisionados deberán valorar y respetar las formas indígenas de testimonio que puede ser diferente del archivo o el registro escrito, incluyendo la tradición oral indígena y el uso de representaciones.

VI. Presentación de informes

Las comisiones concluyen su trabajo con la elaboración de un informe que es solemnemente presentado a las máximas autoridades y al público en general. Los informes son normalmente en forma escrita, pero se hacen cada vez más frecuentemente en varios formatos (como video y exposiciones) y versiones, e incluyen resultados relevantes para el mandato, así como recomendaciones de políticas.

Una comisión debería considerar en la fase de presentación de informes las siguientes directrices propuestas:

1. La estructura del informe debe ser significativa para las comunidades indígenas y debe respetar sus técnicas narrativas. La contribución de las comunidades y las personas indígenas en las conclusiones y recomendaciones de la comisión deben ser reconocidas como adecuadas y ser consistentes con las garantías de seguridad.
2. Las conclusiones del informe deben reconocer la dignidad de los pueblos indígenas y establecer claramente que los abusos cometidos contra ellos son ética y legalmente inaceptables. La comisión debe detallar claramente los hechos, el contexto, la responsabilidad política y, cuando sea apropiado, presuntas responsabilidades individuales por las violaciones.
3. Además de las recomendaciones encaminadas a restablecer los derechos afectados por las recientes violaciones, el informe debe incluir una atención específica a la acción transformadora, promover el pleno goce de los derechos indígenas, especialmente la libre determinación, acceso a la tierra y territorio y los derechos culturales.
4. El formato del informe debe garantizar la máxima difusión entre las poblaciones indígenas, incluidas las versiones en audio y audiovisuales, versiones en la lengua indígena, resúmenes educativos y versiones destacando las experiencias de segmentos específicos de las poblaciones indígenas.
5. La presentación del informe final a las máximas autoridades del Estado debe incluir ceremonias solemnes en las que se respeten las costumbres y simbolismos indígenas en relación con los testigos y con la justicia. La comisión debe garantizar la consulta correcta sobre la forma precisa en que las comunidades indígenas quisieran participar en la presentación: ya sea como participantes en eventos nacionales o con eventos específicos en territorios indígenas, o ambos. La comisión debe asegurarse de que las comunidades individuales reciban el informe final y que su participación sea específicamente reconocida.

VII. Seguimiento: Después de una comisión de la verdad

Después de la presentación de su informe, las comisiones generalmente se disuelven, confiando la implementación de las recomendaciones a organizaciones sucesoras o a instituciones existentes. Dependiendo de su mandato, los gobiernos podrían ser obligados a responder a las conclusiones y recomendaciones de la comisión.

Una comisión de la verdad centrada en la realización de los derechos indígenas debería considerar las siguientes directrices propuestas:

1. El mandato legal de la comisión debe establecer, específicamente, una institución sucesora sujeta al mismo proceso de establecimiento por consulta y consentimiento utilizado por la comisión de la verdad. Tales instituciones sucesoras deben entablar un diálogo directo con el gobierno para discutir la implementación de las recomendaciones de la comisión.
2. La conservación de los registros de la comisión debe asegurar garantías de acceso y uso por parte de las comunidades y las personas indígenas, respetando las garantías de privacidad y debido proceso otorgadas a esos documentos en el marco jurídico existente. Los gobiernos no deberían utilizar consideraciones de seguridad nacional para impedir el acceso de las comunidades víctimas a la información necesaria para garantizar el recurso legal.
3. Las recomendaciones sobre justicia penal, reparaciones o reforma institucional que puedan afectar a los derechos de los pueblos indígenas deben ser llevadas a cabo sobre la base de consultas de buena fe con estos a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

FORTALECIENDO LOS DERECHOS INDIGENAS A TRAVÉS DE COMISIONES DE LA VERDAD 19 AL 21 DE JULIO DE 2011		
<p>Martes, 19 de julio Identificando las lecciones aprendidas y los desafíos futuros</p>	<p>Miércoles, 20 de julio Teniendo en cuenta las preocupaciones claves para la búsqueda de la verdad en los derechos indígenas</p>	<p>Jueves, 21 de julio Configurando nuevos estándares: las comisiones de la verdad y el apoyo a los derechos indígenas</p>
<p>9:30 – 10:00 Llegada y presentaciones informales</p>	<p>9:00 – 9:30 Introducción</p>	<p>9:00 – 9:30 Introducción</p>
<p>10:00 – 11:00 Comisiones de la verdad y derechos indígenas: ¿Qué está en juego?</p> <p>Discurso de apertura: Comprender los desafíos y oportunidades en la intersección de los derechos indígenas y la justicia transicional.</p> <p>Eduardo González, <i>ICTJ Verdad y Memoria</i></p>	<p>9:30 – 10:30 Reflexiones para el debate sobre los derechos Indígenas para la búsqueda de la verdad</p> <p>¿Cómo se cruzan los derechos indígenas para el empoderamiento social, político y material con la labor de una comisión de la verdad? ¿Sobre qué gama de violaciones de los derechos informará una comisión de la verdad para apoyar a los derechos indígenas? ¿Cuál es el potencial de este mecanismo para ayudar a corregir estos errores?</p> <p>Deborah Yashar, <i>Universidad de Princeton</i> Pablo de Greiff, <i>Investigador ICTJ</i></p> <p>10:30 – 11:00 Definiendo derechos y tipos de violaciones para ser abordados por las comisiones de la verdad.</p>	<p>9:30 – 11:00 Diseñando una comisión de la verdad para apoyar a los derechos indígenas. Taller.</p> <p>¿Cómo podemos repensar las operaciones de una comisión de la verdad para mejora el apoyo de los derechos indígenas? Un taller sobre recomendaciones para el diseño, creación, implementación y seguimiento.</p>
<p>11:30 – 1:00 Derechos indígenas y la búsqueda de la verdad en las regiones de primera colonización</p> <p>¿Qué podemos aprender de las comisiones de la verdad en América Latina? ¿Cuáles son los éxitos y dónde están las fallas de las primeras intersecciones entre derechos indígenas y la búsqueda de la verdad?</p> <p>Álvaro Esteban Pop (moderador), <i>Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas</i> Leslie Villapolo, <i>Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica</i> Marcie Mersky, <i>ICTJ Oficina de Programas</i> Comentarios del ICTJ: Milosz Kusz, <i>ICTJ Colombia</i></p>	<p>11:30 – 12:30 Comisiones de la verdad y los derechos indígenas a la tierra y recursos</p> <p>¿Cuál es el potencial y cuáles son los desafíos de los derechos de la tierra y los recursos como un tema de investigación para las comisiones de la verdad?</p> <p>César Rodríguez-Garavito y Yukyan Lam, <i>Universidad de los Andes y Dejusticia</i> Bartolomé Clavero, <i>Universidad de Sevilla</i></p>	<p>11:30 – 12:30 Próximos pasos: ¿Hacia dónde vamos desde aquí? ¿Qué estrategias, estructuras y redes llevarán a este trabajo hacia adelante?</p> <p>Claire Charters, <i>Mecanismo de Expertos de las Naciones Unidas para las cuestiones indígenas</i> Chandra Roy-Henriksen y Arturo Requesens, <i>Foro Permanente de las Naciones Unidas para las cuestiones indígenas</i> Suzanne Benally y Andrew Erueti, <i>Cultural Survival y Amnistía Internacional</i></p>

FORTALECIENDO LOS DERECHOS DE LOS INDIGENAS A TRAVÉS DE COMISIONES DE LA VERDAD 19 AL 21 DE JULIO DE 2011		
<p>Martes, 19 de julio</p> <p>Identificando las lecciones aprendidas y los desafíos futuros</p>	<p>Miércoles, 20 de julio</p> <p>Teniendo en cuenta las preocupaciones claves para la búsqueda de la verdad en los derechos indígenas</p>	<p>Jueves, 21 de julio</p> <p>Configurando nuevos estándares: las comisiones de la verdad y el apoyo a los derechos indígenas</p>
<p>2:00 – 3:30</p> <p>Comisiones de la verdad como un nuevo enfoque para la búsqueda de justicia en sociedades establecidas.</p> <p>Comprender los impactos continuos de las comisiones de la verdad en Canadá y los Estados Unidos; búsqueda de la verdad en Australia y Nueva Zelanda.</p> <p>Marie Wilson (moderadora), <i>Comisión de la Verdad y Reconciliación de Canadá</i> Andrew Erueti, <i>Amnistía Internacional Nueva Zelanda</i> Esther Attean, <i>Comisión de la Verdad y la Reconciliación para el Bienestar de la Niñez del Pueblo Wabanaki de Maine</i>. Comentarios del ICTJ: Lisa Magarrell, <i>ICTJ Oficina de Programa</i></p>	<p>2:30 – 3:30</p> <p>Comisiones de la verdad y el derecho a la libre determinación.</p> <p>¿Cómo pueden las comisiones de la verdad apoyar la libre determinación y otros derechos políticos de los pueblos indígenas?</p> <p>Paige Arthur, Consultora Jefe Wilton Littlechild, <i>Comisión de la Verdad y Reconciliación de Canadá, Mecanismo de Expertos de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas</i></p> <p>3:30 – 4:00</p> <p>El derecho a la libre determinación.</p>	<p>2:30 – 3:30</p> <p>Resumen de la sesión: definición de los principios, estableciendo nuevos estándares.</p> <p>¿Qué normas procesales y preocupaciones normativas deben guiar una comisión de la verdad para asegurarse un mejor apoyo a los derechos indígenas?</p>
<p>4:00 – 5:30</p> <p>Los derechos indígenas y la búsqueda de la verdad ante la construcción de la nación post-colonial</p> <p>Los retos y los impactos posibles de las nuevas comisiones de la verdad y búsqueda de la verdad en Indonesia, Nepal, Birmania y Kenia.</p> <p>George Mukundi (moderador), <i>Centro para el Estudio de la Violencia y la Reconciliación</i> Patrick Pierce, <i>ICTJ Birmania</i> Sangeeta Lama, <i>Federación Nacional de Mujeres Indígenas, Trabajo de Mujeres Periodistas</i> Comentarios del ICTJ: Njonjo Mue, <i>ICTJ África</i></p>	<p>4:30 – 7:00</p> <p>Difusión y Derechos Indígenas</p> <p>“Granito”</p> <p>Proyección especial en el Museo de los Indígenas Americanos seguido por una discusión sobre los retos y posibilidades de divulgación a través del cine para fortalecer los derechos indígenas.</p> <p>Refik Hodzic, <i>ICTJ Comunicaciones y XY Films</i> Naomi Roht Arriaza, <i>Universidad de California y Asesora del Proyecto</i> Marcie Mersky, <i>ICTJ Oficina de Programa y Consultora de Producción</i></p>	

PARTICIPANTES DE LA CONFERENCIA

Paige Arthur

Consultora / ICTJ Investigación & Desarrollo Institucional

Esther Attean

Comisión para el Bienestar de la Niñez la Verdad y la Reconciliación del Pueblo Wabanaki de Maine

Suzanne Benally

Cultural Survival

Karina Boutin

Departamento de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional, Canadá

Claire Charters

Mecanismo de Expertos de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Bartolomé Clavero

Universidad de Sevilla

Pablo de Greiff

Investigación ICTJ

Andrew Erueti

Amnistía Internacional, Nueva Zelanda

Álvaro Esteban Pop

Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas – Experto independiente

Eduardo González

ICTJ Verdad y Memoria

Madeleine Gorman

Departamento de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional Canadá

Daniel Hughes

Asuntos Aborígenes, Canadá

Fien Jarangga

Comisión de Mujeres Indígenas Papua

Milosz Kusz

ICTJ Colombia

Yukyan Lam

DeJusticia, Colombia

Sangeeta Lama

Federación Nacional de Mujeres Indígenas, Periodista de Working Women

Chief Wilton Littlechild

Comisión de Verdad y Reconciliación de Canadá, Mecanismo de Expertos de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Lisa Magarrell

ICTJ Oficina de Programa

Marcie Mersky

ICTJ Oficina de Programa

Njonjo Mue

ICTJ África

George Mukundi

Centro para el Estudio de Violencia y Reconciliación

Patrick Pierce

ICTJ Birmania

Arturo Requesens

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas

Joanna Rice

ICTJ Verdad y Memoria

César Rodríguez-Garavito

Universidad de los Andes y DeJusticia, Colombia

Naomi Roht Arriaza

Universidad de California

Chandra Roy-Henriksen

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas

Elizabeth Silkes

Coalición Internacional de Sitios de Consciencia

Sandy Spady

ICTJ Verdad y Memoria

Irma Velásquez

Mecanismo de Apoyo a Pueblos Indígenas en Guatemala

Leslie Villapolo

Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica

Jill Williams

Fondo de la Familia Andrus

Marie Wilson

Comisión de Verdad y Reconciliación de Canadá

Deborah Yashar

Universidad de Princeton

ICTJ New York
5 Hanover Square, 24th Floor
New York, NY 10004
Tel +1 917 637 3800
Fax +1 917 637 3900
www.ictj.org/es