

ESCUCHANDO A FRANCISCO CALI TZAY,
RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE
DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (agosto 2022)



Francisco Cali Tzay¹

**Apuntes de dos conferencias para la defensa
de los derechos de los pueblos indígenas,
en tiempos de su libre determinación**

Por Miguel Ángel Benedetti *

¹ Según información minimalista disponible en sitios web oficiales de NN.UU: “**Francisco Cali Tzay** fue designado Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en marzo de 2020 y asumió el cargo el 1 de mayo de 2020. Maya cakchiquel de Guatemala, ha representado a los pueblos indígenas en las Naciones Unidas desde principios de la década de 1980, abordando las violaciones de los derechos humanos, contra los Pueblos Indígenas en Guatemala y alrededor del mundo” (<<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-indigenous-peoples>>). Cuenta “con experiencia en la defensa de los derechos de los Pueblos Indígenas, tanto en Guatemala como a nivel de las Naciones Unidas y la OEA. Fue fundador y miembro de diferentes organizaciones indígenas en Guatemala y también Embajador de Guatemala ante la República Federal de Alemania y fue Presidente del Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, organismo de tratado del cual fue elegido por cuatro periodos consecutivos de 4 años cada uno. Fue Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala; fue miembro de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA) y Presidente del Programa Nacional de Reparación a las Víctimas del Conflicto Armado Interno” (<<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-indigenous-peoples/francisco-cali-tzay>>).

** Director del Instituto de Derecho Constitucional (CALP).*

Estos apuntes proponen recordar y compartir reflexivamente lo escuchado de viva voz y registrado principalmente en mi libreta de notas en sendas conferencias brindadas por el actual Relator especial de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígena, durante agosto de 2022, en las facultades de Derecho de las universidades nacionales de Buenos Aires (UBA) y de La Plata (UNLP) respectivamente.² La primera conferencia de Francisco Cali Tzay, programada con anticipación, tuvo lugar en el Aula Magna de la universidad porteña el lunes 23 de agosto;³ la segunda, del día después, en la sala del Instituto de Derechos Humanos de la universidad platense, debido a la oportuna invitación personal de su director, Fabián Salvioli. Ambas conferencias magistrales, cada una a su manera, plasmaron una visión global actualizada de la situación normativa de los pueblos indígenas del mundo desde una perspectiva internacionalista e intercultural y algunos de sus problemas más acuciantes; y sobre sus finales se produjo un enriquecedor conversatorio con el público presente a instancias del propio Relator especial. Las dos exposiciones contaron con la bienvenida institucional de autoridades de las respectivas facultades nacionales de Derecho.⁴

Cabe empezar por señalar que esta especie de informe reflexivo se inscribe en varias iniciativas concurrentes y de larga duración seguidas por el Instituto de Derecho Constitucional (CALP). Por un lado, en cierto intento de renovar los estudios constitucionales de modo que incluya también la promoción de los constitucionalizados e internacionalización de los derechos de los pueblos indígenas en medio de su invisibilización y contribuir a la erradicación del racismo y la discriminación racial.⁵ Y por otro lado, continuar el formato de una serie de reseñas reflexivas “para la divulgación”⁶ de algunas experiencias de

² Se agradece especialmente a M. Jimena Sáenz por sus aportes y revisión del manuscrito de estos apuntes así como los registros fotográficos de la primera conferencia del Relator especial; y a Carolina Ordoqui por compartir sus notas e impresiones personales de la segunda conferencia como por sus sugerencias puntuales para estos apuntes. Se deja constancia que el registro fílmico completo de la primera conferencia en Aula Magna de la UBA está disponible en sitio “Derecho. Audiovisual (UBA)”: <<https://www.youtube.com/watch?v=OaknWn8-1SY>>.

³ La conferencia en Aula Magna de la UBA fue organizada por la profesora Sandra Ceballos, docente de la Cátedra de Derechos Humanos de los pueblos indígenas de la facultad de Derecho de esa Universidad y presidenta de la Asociación de Mujeres Abogadas Indígenas (AMAI). Había sido programa originariamente para el mes de junio 2022 y debió suspenderse por fuerza mayor, como se recuerda más adelante.

⁴ En la primera conferencia, por la vicedecana (UBA), Silvia Donna; en la segunda, por el decano platense, Miguel Berri.

⁵ Esa línea de trabajo del Instituto de Derecho Constitucional se inauguró en el ya lejano año 2005, cuando el entonces flamante director implementó un temprano e inédito seminario intercultural e interdisciplinario sobre Derechos Indígenas, bajo el título “En busca de los derechos perdidos. Discursos constitucionales sobre pueblos originarios”, abierto a matriculados/as pero destinados especialmente a estudiantes de la carrera de grado de abogacía (ver descripción de dicho seminario de 27 horas cátedra, en: *Memoria y Balance, Ejercicio 2005/2006* del Consejo Directivo del Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata, pp.167-168).

⁶ La expresión entrecomillada es un préstamo parcial de una recordable publicación: NINO, Carlos S., *Genaro R. Carrió: Profesor honorario. Dos discursos para la divulgación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987.

miembros del referido Instituto en ciertos eventos académicos,⁷ e incluso jurisdiccional ante el Máximo tribunal del país.⁸

Antes de compartir los prometidos apuntes propiamente dichos de las exposiciones de Francisco Cali Tzay en este 2022 en las universidades de Buenos Aires y de La Plata, van algunos brevísimos antecedentes contextuales y la remembranza de una ritual ceremonia de bienvenida brindada al Relator especial.

Pueblos indígenas en Argentina: visita/s – conferencias – informes del sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Como es sabido, todas las actividades bajo el mandato de esta Relatoría temática de NN.UU. apuntar a promover un diálogo entre los pueblos indígenas y los Estados, recomendando y promoviendo acuerdos constructivos entre ellos, aplicando estándares internacionales relativos a los pueblos indígenas.⁹ Francisco Cali Tzay estaba en Argentina como Relator especial con motivo de su primera “visita académica”, la que debe distinguirse de las “visitas oficiales”.¹⁰ Su exposición en la Universidad de Buenos Aires, la primera de una larga gira en el país, había estado anunciada para el mes de junio de este año, pero debió posponerse por contagio de COVID-19 del Relator (al concretar su conferencia del 23 de agosto, señaló que se contagió en el llamado Primer Mundo, y no en sus contactos con pueblos indígenas en América –mencionó al pueblo indígena *Achuar* en Perú, con “0 casos de COVID-19”, y a pueblos en

⁷ Entre otros, a cargo de Miguel A. BENEDETTI acerca de conferencias de dos ilustres profesores visitantes en distintas universidades porteñas: “Escuchando al profesor Owen Fiss: de nuevo sobre libertad de expresión y los compromisos democráticos” en 2008; y “Escuchando al profesor Boaventura De Sousa Santos: Ocho encrucijadas globales para la democracia constitucional” en 2012 (ambas publicaciones electrónicas disponibles en sitio web del Colegio de Abogados platense: en www.calp.org.ar/publicaciones/), clicar en: “Colaboraciones doctrinarias” “Derecho Constitucional”).

⁸ A cargo de Esteban R. STAFFORTE, uno de los subdirectores del Instituto de Derecho Constitucional, bajo el título “Un día en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Audiencia pública, 7 marzo 2012...” (disponible en sitio citado en nota anterior).

⁹ Para mayores especificaciones sobre el mandato y actividades de la Relatoría especial de NN.UU. sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, consultar, entre otros, los siguientes textos accesibles y disponibles en la web:

-*Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas*, publicado por *Due Process of Law Foundation*, tanto en la versión en castellano de 2010 (pp.42-45) o la actualizada versión del año 2018 (pp.52-57).

-*La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, Foro de Instituciones Naciones de Derechos Humanos de Asia y el Pacífico (APF) y ACNUDH), 2013, pp.146-147.

¹⁰ La diferencia entre ambos tipos de visita en el terreno de los titulares de relatorías temáticas, radica en que las “oficiales”, el “Estado en cuestión debe aceptara de forma expresa la solicitud de visita que le fuera formulada por el procedimiento especial”, “acto que depende de la voluntad de parte del Estado”; por su parte en las “visitas académicas” se cumplen “tareas de divulgación de su labor, generalmente en universidades” y “no permiten la redacción ni publicación de ningún informes con motivo de las mismas” (SALVIOLI, Fabián, *El rol de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, y el valor jurídico de sus pronunciamientos: La edad de la razón*, San José, Costa Rica: IJSA, pp.451-452.

Costa Rica, Bolivia y Colombia– debido a los extremos cuidados que éstos dispusieron frente a la pandemia en ejercicio de su autonomía dentro de sus fronteras territoriales).¹¹

Esta visita fue la segunda a nuestro país de un Relator especial sobre derechos de pueblos indígenas en funciones. En 2011, entre noviembre y diciembre, la única visita oficial en Argentina por el entonces Relator especial, James Anaya (dos períodos: 2008-2014), cuyo completo informe, con sus observaciones y preocupaciones, continúa teniendo actualidad y resulta de consulta obligatoria para su exigibilidad.¹² A su vez, en el año 2009, ya fuera de su mandato, aún se recuerda la presencia de quien fuera el primer Relator especial en la materia, Rodolfo Stavenhagen, quién a poco de haber cesado en su mandato (dos primeros períodos: 2001-2008), brindó una exposición en la sede del propio Colegio de Abogados de La Plata sobre el pasado y presente del llamado “problema indígena” en América Latina.¹³

Aunque Cali Tzay reconoció en su conferencia platense que su mandato prestará especial atención a la situación de los pueblos indígenas de África y Asia, debido a su extrema situación de vulnerabilidad, merece destacarse que desde antes hubo conocido la problemática indígenas en Argentina.

Antes de ahora, Francisco Cali, siendo miembro y presidente del Comité para la eliminación de la discriminación racial (CERD, por sus siglas en inglés), hubo estado en Tucumán en 2015 de manera oficiosa,¹⁴ y suscribió oficialmente sendas Observaciones finales del CERD a informes presentados por Argentina en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en los años 2010 (CERD/C/ARG/Co/19-20) y 2016 (CERD/C/ARG/CO/21-23), cuyos motivos de preocupación y recomendaciones giran mayoritariamente en torno a los pueblos indígenas en el país, ambos consistentes con el informe del Relator J. Anaya antes citado.

¹¹ Sobre la pandemia y sus graves y diferenciados impactos y peligros contra los pueblos indígenas, se puede visualizar la temporánea exposición virtual de Francisco Cali Tzay, en 28 mayo 2020, a poco de ser designado Relator especial, al inicio de la jornada virtual organizada también por la cátedra referida en nota al pie n° 3, disponible en el siguiente sitio web: <<http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/derechos-humanos-de-los-pueblos-indigenas-/+7994>>.

¹² ANAYA, James, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre la situación de los pueblos indígenas en Argentina*, A/HRC/21/XX/add.Y, julio de 2012, pp.1-35.

¹³ La presencia de R. Stavenhagen en el colegio platense se debió a la feliz iniciativa del director del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho (UNLP), F. Salvioli. Gran parte de su contenido puede consultarse en la pronta publicación que se hizo de otra conferencia que brindara Stavenhagen en la ciudad de Buenos Aires, en: STAVENHAGEN, Rodolfo, “El ‘problema indígena’ y los derechos humanos”, en R. Stavenhagen, *Los Pueblos Originarios: el debate necesario* (compilado por Norma Fernández), 1ª ed., Buenos Aires: CTA Ediciones, CLACSO, 2010, pp.11-30.

¹⁴ Según información fechada 13 abril 2015 por IWGIA: “El indígena de Guatemala, Francisco Calí Tzay, presidente del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. . . , visitó la provincia de Tucumán donde observó que la historia oficial aún niega la existencia de los pueblos originarios. Señaló que en los establecimientos educativos aún se enseña “la historia de los vencedores” y se habla de batallas heroicas cuando se estaba masacrando a los pueblos indígenas”. Calí Tzay brindó una charla: “Acceso a la Justicia e Interculturalidad: Criminalización de la Lucha Indígena” en el salón principal de la Defensoría del Pueblo en la que explicó los avances legislativos en materia de derechos de las comunidades originarias. (“Argentina: ‘La historia oficial aun niega a los pueblos originarios’”, disponible en sitio web de IWGIA).

Ceremonia ritual de bienvenida a Francisco Cali Tzay en la UBA

Poco antes de su exposición en el Aula Magna del día lunes 23/8/22, se realizó una emotiva ofrenda en homenaje al Relator especial en las escalinatas de la porteña facultad de Derecho, teñida de misticismo indígena andino, procurando unir espiritualmente lo profano con lo sagrado de dos mundos aparentemente contradictorios.

*Escalinatas Facultad de Derecho
(UBA), 22/8/2022*

Al centro, con barbijo blanco, el Relator. Entre el público, se visualizan reconocidos dirigentes de la militancia indígena de Argentina (entre ellos: lado izquierdo del Relator, Benito Espínola; por detrás, Iquito Flores y Nilo Cayuqueo).¹⁵



¹⁵ Al comenzar su exposición en el Aula Magna, el Relator hace público su saludo al dirigente indígena Cayuqueo (“hermano mayor”, “Nilo”, le dice) y recuerda con entusiasmo cuando estuvieron ambos en aquella primera Conferencia Internacional sobre pueblos indígenas, en Ginebra, en el ya lejano año 1977, la cual “abrió el camino” para la participación de los derechos de los pueblos indígenas en Naciones Unidas, “y así seguimos en el camino”. Por su parte, el propio Nilo Cayuqueo, del pueblo mapuche de Los Toldos, fue el primero en hacer uso de la palabra al finalizar la exposición del Relator: se dirigió afectuosamente a “Pancho” por aquellos lejanos años de masacres y exilios (“él en Canadá, yo en Estados Unidos”); reconoció con admiración su trayectoria; para dejar amarga constancia de que en la Argentina de estos años: “se violan todos los derechos de los pueblos indígenas”; “no están en agenda”, y además de “los incumplimientos de nuestros derechos”, persiste preocupante campaña de descalificación, es especial contra el pueblo mapuche en el sur del país.

En esta especie de rito de pasaje, embebido del humo de la vasija, hojas de coca, flauta y cuerno, Francisco Cali Tzay invoca solemnemente a los ancestros por su mandato en la Relatoría, “*desde lo que hoy es Argentina*”.

Desde allí, quienes participaron de la ceremonia nos dirigimos sin escalas al Aula Magna a escuchar la primera de las conferencias del Relator especial, la cual no demoraría en comenzar. Al día siguiente por la tarde, en la ciudad de La Plata, tendríamos la ocasión de continuar escuchando sus enseñanzas.



*Aula Magna, UBA
22/8/2022*

*Francisco Cali Tzay,
acompañado por
Sandra Ceballos*

Apuntes conjuntos de las dos exposiciones de Francisco Cali Tzay (UBA y UNLP)

Claro que las dos exposiciones académicas del Relator acerca de los derechos de los pueblos indígenas, en Buenos Aires y en La Plata (respectivamente, el 22 y 23 agosto 2022), fueron diferentes entre sí, “como garantía de no-repetición como se dice en el derecho internacional de los derechos humanos,” según dijera en su segunda conferencia con fino humor. No obstante, aquí y ahora, por su íntima complementariedad, permite recordarlas de consuno. Entonces, para ir a este encuentro sobre lo aprendido en dichas exposiciones magistrales, en lugar de seguir a raja tabla el orden y contenido textual de cada una de ellas,

se opta por reunir sus consideraciones convergentes para destacar lo que se puede considerar su “núcleo duro” sobre los derechos de los pueblos indígenas en el mundo de hoy, cuyo eje común –según entiendo– gira en torno al pasaje subrayado del final del título de estos apuntes: en tiempos de su libre determinación.

Para tal cometido, el uso de las expresiones atribuidas al Relator especial que se usan en esta reseña no es necesariamente literal, sino que reflejan los apresurados apuntes (no taquigráficos) tomados en simultáneo por nuestra parte, con más los apoyos ya referidos (ver nota n° 2). A su vez, se advierte que, por razones de espacio, no se podrá dar cuenta de las múltiples y valiosas preguntas y comentarios del público al final de ambas exposiciones, salvo excepciones; y que para no deslucir el franco decir del Relator, se tratará de evitar añadidos a sus propias reflexiones (para ello, las breves y esporádicas acotaciones de nuestra parte se ubican preferentemente en notas al pie).

Aprovechando con alguna licencia el orden propuesto por el propio Relator a su primera exposición, se organizan estos apuntes conjuntos de ambas conferencias a partir de ocho ítems sucesivos. Además de que todos esos puntos están conectados entre sí, se debe suponer que cada uno de ellos conlleva la referencia tácita común: “... en tiempos de su libre determinación”.

0) La importancia de llamarse “pueblos indígenas”

Para comenzar, Francisco Cali enseñó que el movimiento indígena bregó en la arena internacional durante décadas para que se los reconociera como “pueblos” (no meros grupos o minorías o poblaciones); y como “pueblos indígenas” (“no originarios”). “Indígenas era lo único que nos unía a todos; y nos unificaba a nivel mundial”. En tal sentido, consideró esa calificación como un “gran acierto”, ejemplificando con la vana pretensión de los “afrikanners” de llegar a reclamar su carácter de pueblo originario de Sudáfrica. En esa sintonía, se refirió a la “preexistencia” de los pueblos indígenas: de hecho, “los pueblos indígenas existían antes que la formación de los Estados modernos”. Por caso, “dada la preexistencia de estos pueblos hace que el reconocimiento de la personalidad jurídica no es constitutivo”, “los pueblos existen y tienen personalidad jurídica como lo reconocen los instrumentos internacionales”. En base a esta categoría colectiva se reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas como eje de los demás derechos colectivos diferenciados, en especial a sus derechos sobre tierras, territorios y recursos (ver en especial las enseñanzas del Relator en puntos iii – iv - v).

i) Robusto marco jurídico internacional multinivel de los derechos de los pueblos indígenas

El Relator ubicó sus reflexiones en torno a los derechos de los pueblos indígenas, destacando que “estamos en una nueva etapa. No solo de reconocimiento”, tanto a nivel nacional y regional, hasta

encontrarse amparados por el derecho internacional en general. Destacó que los pueblos indígenas se han “adelantado en su cumplimiento”. Ostentan un “estatus especial”, se trata de “derecho sui generis”.

Señaló que los estándares mínimos pro-pueblos indígenas son receptados especialmente por **tres sucesivos instrumentos internacionales específicos** (exclusivamente dedicados al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas), los cuales requieren una interpretación conjunta:

-el **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo** (en adelante C. 169), adoptado por la Conferencia Internacional de la OIT en el año 1989;¹⁶

-la **Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** (en adelante: UNDRIP, por su sigla en inglés) adoptada por la Asamblea General de las NN.UU. en 2007; y,

-la **Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** (en adelante: DADPI) adoptada por la Asamblea General de la OEA en 2016.

Asimismo, en el sistema interamericano de derechos Humanos también contamos con la Convención Americana de Derechos Humanos, a través de la labor de la Comisión y la Corte interamericanas de Derechos Humanos (esta última, a partir de su “jurisprudencia evolutiva” en torno al art. 21 CADH para incluir también la propiedad colectiva de la tierra y sus recursos).¹⁷

Señaló también como otros hitos “más modernos” de la lucha indígena en la arena internacional, los siguientes **tres mecanismos extra-convenciones específicos** (exclusivamente dedicados a la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas):¹⁸

-en 2000, la creación del **Foro Permanente de Cuestiones Indígenas**, por el ECOSOC;¹⁹

-en 2001, la creación de la **Relatoría Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas** [actualmente a cargo de Francisco Cali Tzay], por la entonces Comisión de Derechos Humanos; y,

¹⁶ El C. 169 de la OIT, es el único de los tres instrumentos internacionales de naturaleza convencional y se titula “Pueblos indígenas y tribales en países independientes”. Revisa el anterior Convenio 107 de la OIT del año 1957. Argentina ratificó internacionalmente el C. 169 en junio de 2000 y entró en vigor para el país a partir de junio de 2001 (conf. art. 38.2, C.169).

¹⁷ Es de destacar que en la elaboración de esa jurisprudencia evolutiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) hubo intervenciones relevantes de la Relatoría especial de Naciones Unidas sobre derecho de los pueblos indígenas. Además del momento fundacional, en el *leading case* “Awasi Tingi vs. Nicaragua”, los que serían los dos primeros relatores en la materia intervinieron en las audiencias públicas ante la CtIDH (R. Stavenhagen como perito; J. Anaya como asesor de la Comisión, habiendo sido el abogado de la Comunidad indígena del pueblo Mayagna), se invocó *inter alia*: un informe del Relator Stavenhagen por la CtIDH en la sentencia del “Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam” de 2007; y fungieron como peritos, el Relator J. Anaya en el “caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador” de 2012, y la Relatora V. Tauli-Corpus en el “caso Pueblo Xucurú y sus miembros vs. Brasil” de 2018.

¹⁸ Cabe destacar que los tres mecanismos extra-convencionales específicos que se mencionan a continuación tienen a la UNDRIP, desde su adopción en 2007, como marco normativo central para orientar sus respectivas labores, a pesar de que la creación de los dos primeros son anteriores a la misma.

¹⁹ Su importancia está dada por ser el primer –y hasta ahora único– organismo de las Naciones Unidas que cuenta con membresía paritaria de representantes de –y designados por– los pueblos indígenas del mundo (8 miembros): uno por cada una de las siete regiones étnico-geográficas del mundo con más otro miembro que va rotando entre dichas regiones. Sobre el mandato del Foro Permanente de Cuestiones Indígenas, consultar también los textos específicos citados en nota al pie n° 9.

-en 2007, luego de la adopción de la UNDRIP por la Asamblea General de NN.UU., el establecimiento del **Mecanismos de Expertos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas**, por el Consejo de Derechos Humanos, órgano de NN.UU. que sustituyó a la anterior Comisión de Derechos Humanos.²⁰ En ese marco, recordó el importante reconocimiento por algunas interpretaciones autorizadas de sendos órganos de los Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas:

-la Observación General n° 11/2009 del Comité de los Derechos del Niño; y

-la Recomendación General n° XXIII/1997 del Comité contra la Discriminación Racial (allí también destaca la labor del Comité por el relevante procedimiento de “alerta temprana y acción urgente” desde su establecimiento en 1993).

No se puede cerrar este acápite, sin retomar dos importantes y puntuales consideraciones de Francisco Cali Tzay:

Acerca de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: “no es nada nuevo”, dijo el Relator. “Es la reafirmación de derechos humanos reconocidos, pero sistematizados por la peculiaridad de los pueblos indígenas, es simplemente una sistematización de los derechos humanos, de derechos sui generis”. “Agarren” la UNDRIP, alentó: “allí están todos los instrumentos para los pueblos indígenas. No fue votada por los propios pueblos indígenas, sino por los Estados de las Naciones Unidas: los once que se abstuvieron, casi todos la apoyan (por ejemplo, Colombia), y los cuatro que votaron en contra hoy la reconocen”.²¹

Acerca de la gestación de la Relatoría especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: compartió extraordinaria/s anécdota/s de corte personal. Recordó que en el año 2000, en Ginebra, junto con “su amigo”, el reconocido dirigente mapuche Mario Ibarra, pensaron en la necesidad de una Relatoría sobre derechos de los pueblos indígenas. “Todavía no se había aprobado la UNDRIP y ya pensábamos en su implementación”.²² Para la concreción de esa lúcida y temprana iniciativa, destacó la intervención del diplomático argentino, Leandro Despouy, por entonces presidente de la Comisión de Derechos Humanos de NN.UU. Y que el mismo Despouy le propuso ser el primer Relator en la materia; convite que éste rechazó por supuesta inexperiencia en el campo internacional, lo que no le impidió hacer el “borrador” del mandato especial de la Relatoría. Y pasados veinte años de la creación de la Relatoría, quiso el destino que asumiera como titular de la misma. Al respecto, siendo él del pueblo Maya cakchiquel, compartió

²⁰ Sobre el mandato del llamado “Mecanismo de Expertos”, también consultar los textos citados en nota al pie n° 9.

²¹ Recordar que la aprobación de la UNDRIP en la Asamblea General de NN.UU., en la sesión del 13/9/2007, contó con una abrumadora mayoría: 144 votos a favor. Entre ellos, el voto a favor de parte de Argentina.

²² También fue anticipatoria a la UNDRIP la creación del Foro Permanente de Cuestiones Indígenas, con la diferencia posterior de que el propio texto de la Declaración de 2007 alude explícitamente al Foro Permanente entre los órganos de Naciones Unidas para velar y promover la plena aplicación de la UNDRIP (art.42).

con el auditorio platense: “para los mayas, a los 20 años, te conviertes en persona; 20=una persona, 10 dedos de las manos, 10 dedos de los pies”.

ii) Importancia de reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas²³

Seguramente el gran mensaje de su primera conferencia –reafirmado en su segunda exposición a pedido de uno de los presentes– fue una especie de argumentación por el contrario. Admitió que “los Estados le temen a la libre determinación por crear supuestos problemas de división territorial”. “Es precisamente lo contrario”, enfatizó el Relator. “Es el no-reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas el que crea problemas de división y son los que crean esos problemas de levantamientos”, el no-reconocimiento de la libre determinación es el que genera conflictos. “La libre determinación resuelve esos problemas” en lugar de comprometer la unidad del Estado. Es la falta de efectividad la que genera conflictos. Se trata de aceptar la unidad dentro de la diversidad”.²⁴

Así, la libre determinación de los pueblos indígenas “no supone riesgo alguno para los Estados”. De hecho, ningún pueblo indígena intentó “independizarse, solo piden ser libres”. Eso se vuelve a confirmar con solo advertir que los pueblos indígenas intentan el reconocimiento sobre sus derechos a tierras, territorios y recursos en el marco de los propios Estados en que se encuentran.

En cuanto a la base internacional de este derecho, también recordó que el artículo primero común a ambos “Pactos gemelos” de Naciones Unidas aprobados en el año 1966 ya reconocen el derecho de libre determinación a todos los pueblos. Y en un reciente informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, invoca la libre determinación de los pueblos indígenas como base para reparaciones colectivas por las violaciones históricas y sistemáticas de sus derechos”²⁵

“La libre determinación de los pueblos indígenas permite desplazar toda política colonialista y asimilacionista. Debe entenderse como la base para una nueva relación entre pueblos indígenas y los

²³ La UNDRIP de 2007 (art.3º) y la DADPI de 2016 (art. III) establecen idéntica disposición sobre este central derecho colectivo diferenciado: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Se destaca así la indudable aplicación a los pueblos indígenas de la libre determinación de todos los pueblos reconocida desde los inicios de las Naciones Unidas en su fundacional “Carta de San Francisco” de 1945 (55, párr.1º) y luego receptado en los llamados “Pactos gemelos de 1966 (arts. 1º comunes de ambos Pactos), estos últimos con jerarquía constitucional en Argentina desde la reforma constitucional de 1994 (art. 75, inc.22, párr.2º C.N.).

²⁴ La potencia de este argumento (la denegación permanente por los Estados de la libre determinación de los pueblos indígenas da lugar a la denegación de sus derechos humanos, entre ellos el derecho al autogobierno indígena a través de sus propias leyes y jurisdicciones, el derecho a poseer, desarrollar y controlar sus tierras y recursos), tiene explícito reconocimiento a nivel internacional y, como es sabido, no implica “menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de los Estados soberanos e independientes” (art.46.1 *in fine*, UNDRIP; art.IV, DADPI). Asimismo, es perfectamente compatible con la soberanía del pueblo de cada Estado. En el caso de la Constitución argentina que reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos” (art. 75, inc. 17, párr.1º Const. Nac.), no debiera haber duda de que la libre determinación de los pueblos indígenas se compatibiliza con la soberanía del pueblo argentino como base democrática fundamental de la forma republicana de gobierno (arts. 1º, 33 *in fine* y 37, párr.1º Const. Nac.).

²⁵ Se refiere al informe fechado el 28/12/2021 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales* (OEA/Ser.L/V/II. Doc.413).

Estados desde una perspectiva plurinacional”. Por ende, “sin este derecho, los Estados no pueden adoptar los demás derechos colectivos”. “La autonomía de los pueblos indígenas es una proyección de su libre determinación”.

iii) Tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas

“No hay libre determinación de los pueblos indígenas sin tierra, territorios y recursos”, explicó el Relator especial. “Un pueblo indígena sin tierra ya no puede ser un pueblo indígena”. Ese tríptico canónico (tierra – territorio- recursos) “es fundamental para asegurar la identidad de los pueblos indígenas y su supervivencia cultural; y se encuentra reconocido ampliamente en el derecho internacional de los derechos humanos”, evocando expresamente y en el siguiente orden: la UNDRIP (citó el art. 26), el C. 169 (citó los arts.13 a 19) y la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“que reconoce títulos concedidos por las Coronas, inglesa – española o cualquier otra que haya invadido los territorios indígenas; y cuando no existieron, reconocimiento de que la posesión tradicional tiene efectos equivalente de pleno dominio”). Recordó que “el principio de la *terra nullius* que es el principio del robo de las tierras indígenas por parte de los Estados”, va en contra de los derechos sobre tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas”. Sin embargo, afirmó que ha comprobado que “estos derechos son los más violados” por parte de los Estados. Dio como ejemplo, la situación que padecen en la Amazonía los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial frente a licencias o concesiones mineras. En esa línea, consideró que los Estados no están cumpliendo con los derechos sobre tierras, territorios y recursos y su titulación a lo largo y a lo ancho “de lo que se conoce como la Abya Yala”, lo cual se ha puesto de manifiesto en informes temáticos de la Relatoría, tanto ante la Asamblea General como ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Mientras tanto, “*los pueblos indígenas prosiguen reclamando por titulación dentro del marco de los propios Estados*”, *enfrentando desconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas por parte de los jueces de los Estados o por corrupción*”.

Retomando una grave observación que ya surge de informes antes referidos (tanto del informe del entonces Relator J. Anaya como las observaciones finales a Argentina por el CEDR), Francisco Cali señaló que los jueces de los Estados suelen desconocer el derecho vigente en materia de pueblos indígenas y muchas veces fallan en contra de sus derechos territoriales.

A su vez, durante su mandato como Relator, manifestó que “ha constatado que algunos Estados siguen desplazando pueblos indígenas de sus tierras sin contar con el *consentimiento libre previo e informado* [ver lo que se dice a continuación], en contra de lo dispuesto expresamente por el derecho internacional de los derechos humanos, citando: la UNDRIP (art. 10) y el C. 169 (art. 16)”. Recordó que estos derechos colectivos inalienables sobre tierras, territorios y recursos son “inalienables e intransferibles”, “requieren

las obligaciones estatales de delimitar, demarcar, titular y sanear”, con reconocimiento del “control efectivo y de conformidad con el plan de vida definido por los propios pueblos indígenas”.

“A lo largo de su mandato constató como hombres y mujeres indígenas luchan por sus tierras”, destacando que “siempre me sorprende la participación de las mujeres” en esas luchas (este relevante aspecto se retoma sobre el final de estos apuntes, punto vii).

iv) Consentimiento libre previo e informado de los pueblos indígenas

“Es la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas”. Retomando lo antes dicho, en relación a este crucial derecho colectivo de los pueblos indígenas Francisco Cali consideró que “se conecta con el consentimiento en tanto derecho que todos los seres humanos tenemos”. En su dimensión colectiva indígena el consentimiento se califica con otro tríptico canónico: libre, previo e informado (en adelante: CLPI). “Junto con el derecho a la consulta, es una salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas”. Como base del reconocimiento del CLPI invocó, primero al C.169 (citó su art.6) y luego y muy especialmente a la UNDRIP (citó su art.19, entre otras disposiciones). Enfatizó que “el CLPI y el derecho a la consulta son dos derechos que no pueden ser separados, se necesitan ambos: el CLPI es hermano gemelo de la consulta, pues no hay consulta sin consentimiento, ni consentimiento sin consulta”. Se trata del “derecho a decir Sí o a decir No”, pero no solo eso. A su vez, subrayó que la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la consulta es un principio general de derecho internacional de los derechos humanos y que el CLPI resulta vinculante para proyectos en gran escala. Y explicó con tono docente, que tanto el CLPI como el derecho a la consulta resultan exigibles para los Estados cada vez que una decisión pueda afectar a los pueblos indígenas conforme a sus patrones culturales. Sin embargo, los Estados suelen alegar erróneamente que no consultan porque no sería fundamental para los pueblos indígenas. Alertando que “los Estados –y las Coronas– suelen invocarla de mala fe”, cuando la exigencia crucial a los Estados para toda consulta intercultural es precisamente el cumplimiento de la **buena fe** [tener presente que la “buena fe” es exigida expresamente por los tres instrumentos internacionales específicos para pueblos indígenas antes referidos y por el derecho internacional general].²⁶

²⁶ Respecto a la “buena fe” en dichos instrumentos específicos: el C. 169 la exige específicamente para la consulta (art.6.2); por su parte, la UNDRIP menciona la “buena fe” tanto en general para el cumplimiento de todas las obligaciones estatales (ya en su Preámbulo, párrs.1º y 18 *in fine* hasta su último artículo: 46.3 *in fine*) como en especial para toda consulta (arts.19 y 32.2); en esta misma línea, la DADPI también refiere a la “buena fe”: en general para todas las obligaciones estatales (en su Preámbulo, párr. 12 *in fine* y sobre el final de su articulado: XXXVI, párr.2º *in fine*), como en especial para toda consulta (arts. XXIII.2 y XXIX.4), incluso para los tratados-acuerdos-arreglos constructivos entre pueblos indígenas y los Estados (art.XXIV.1). Fuera de estos instrumentos, en el derecho internacional general, la “buena fe” también tiene una crucial relevancia: por un lado, es un indiscutido “principio general del derecho” internacional, y como tal fuente de obligatoriedad para los miembros de Naciones Unidas como lo dispone la “Carta de San Francisco” de 1945 al regular la competencia de la Corte Internacional de Justicia (art.38.1.c); y, por otro lado, la “buena fe” es la primera regla general de interpretación de los tratados [y de todo instrumento

A su vez, Cali Tzay recordó que en su informe como Relator especial de 2021 sobre medidas estatales contra el COVID-19, no se puede suspender ni cercenar el derecho a la consulta o para acelerarlo”; que las consultas por vía virtual no son culturalmente apropiada, especialmente cuando muchos pueblos no tienen acceso a internet; sin perjuicio que los pueblos indígenas bien se adaptan a los cambios y avances tecnológicos (“Los pueblos indígenas somos los que más nos adaptamos a los avances de la humanidad”). Tampoco es admisible que se predique que bajo el COVID-19 se pueden flexibilizar la protección medio ambiental y los derechos de los pueblos indígenas. Llegaron a decir que no es necesario el estudio de impacto ambiental (al respecto, ver lo que se recuerda más abajo, en punto vii).

v) Derecho propio y Justicia propia de los pueblos indígenas

En línea con el derecho a la libre determinación y su autonomía y autogobierno en asuntos internos y locales de los pueblos indígenas, el Relator remarcó que éstos tienen su “derecho propio” (mucho más que “costumbres”, como suele decirse peyorativamente), y reclaman “justicia propia” para su propia aplicación.²⁷ Se trata del reconocimiento del pluralismo jurídico (asumir que hay otros sistemas de justicia además del sistema de justicia estatal, explicó Francisco Cali). “El espíritu de la justicia propia indígena es reparador, no castigador como el derecho estatal”, explicó el Relator especial. Para ilustra cómo “la justicia estatal duplica el daño”, narró un esclarecedor ejemplo en materia penal extraído de su larga trayectoria: en medio de un festejo en una comunidad indígena hubo un altercado entre dos amigos, uno de ellos fue muerto por el otro debido a una “borrachera”, la justicia comunitaria impuso al victimario que se haga cargo de la familia del amigo hasta la mayoría de edad de sus niños; en cambio, el fiscal del Estado requirió su encarcelamiento, con el consiguiente desamparo de la familia indígena de la víctima.

vi) Violencia y criminalización de las luchas de los indígenas

Francisco Cali criticó la penalización como habitual respuesta estatal a luchas indígenas por sus derechos territoriales;²⁸ así como su rechazo por la estigmatización como “terroristas” que frecuentemente se atribuye a quienes luchan cuando depredan sus tierras ancestrales. Asimismo, destacó que preocupa especialmente a la Relatoría la violencia contra defensoras y defensores de derechos indígenas, incluyendo

internacional de derechos humanos, se puede decir] según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (art.31.1). En suma, siendo la “buena fe” parte del derecho vigente es de indudable observancia obligatoria, no obstante su textura abierta, por ende, basta para descalificar una actuación estatal concreta de “mala fe”.

²⁷ La “justicia propia” para aplicar su “propio derecho”, también conocida como jurisdicción indígena o especial, tanto en materias penal como no-penal, es reconocida ampliamente en los tres instrumentos internacionales específicos sobre pueblos indígenas ya referidos: arts.8.2 y 9.1 C. 169; arts. 34-35 UNDRIP; y art.XXII.1/4 “Derecho y jurisdicción indígena” DADPI.

²⁸ La gravedad de esta referencia se amplifica aún más con solo recordar que las personas indígenas gozan de precisas protecciones diferenciales ante la justicia penal estatal (ver: arts.9.2 y 10 C.169). Al respecto, consultar: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 31 (2005) sobre sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal., párrs. 36 y 41.

asesinatos en casos de protestas indígenas; en muchos casos en el marco de protestas indígenas. Recordó un informe de la Relatoría del año 2017 donde se destacan como causas subyacente de esas violencias “es la falta de respeto por los derechos sobre tierras, territorios y recurso”, entre otras, por daños generados por proyectos a gran escala, relacionadas con las industrias extractivas y la tala; teniendo en cuenta que las luchas indígenas por sus derechos suelen afectar intereses de grandes empresas que muchas veces obtienen ilícitamente concesiones sobre sus tierras. Según el informe, los jueces y fiscales del sistema judicial estatal han aplicado de manera irregular para interpretar indebidamente la legislación penal contra los defensores de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Los Estados deben poner fin a la impunidad de estas violencias y, de nuevo, deben reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

vii) Resiliencia, mujeres indígenas, ambiente y cambio climático

Señaló especialmente el relevante rol de la mujer indígena en la transmisión de conocimientos ancestrales, mantener vivas las culturas y valores indígenas, y en las luchas indígenas por defensa de sus tierras, territorios y recursos. Y en particular, destacó que a lo largo de su mandato”, advierte la fuerza de las mujeres indígenas en todo el mundo en defensa de sus tierras, territorios y recursos. En tal sentido, el Relator especial compartió que se encuentra trabajando en un informe sobre el rol de las mujeres y tutela ambiental

Respecto a la conexión entre la cuestión ambiental y la cuestión indígena, el Relator especial recordó que los pueblos indígenas ocupan el 8% del territorio habitable del planeta, conservando allí el 80% de la biodiversidad. Destacó los efectos ambientales desastrosos para los pueblos indígenas, ya sea por actividades mineras (con uso de mercurio, ejemplificó) y petroleras que contaminan los ríos. Mencionó una alarmante noticia reciente: Canadá quiere almacenar “basura” nuclear en la región de los grandes Lagos. Llegó a plantear supuestos de “ecocidio” generado por compañías extractivistas en tierras y territorios indígenas. Para ello, recordó como marco de reconocimiento del consentimiento libre previo e informado a la UNDRIP (citó sus arts. 29 y 32).

A su vez, remarcó la preocupación de su mandato en recopilar y hacer recomendaciones en su segundo informe a la Asamblea General acerca de las obligaciones de los Estados en áreas protegidas que se traslapan con tierras indígenas. En dichas áreas, los Estados suelen tener la mentalidad que deben protegerse “sin nadie allí o a través de ONGs”. En particular, se refirió a los traslados forzosos de dichas áreas protegidas, ejemplificando con el pueblo indígena Karen, víctimas de desplazamiento de sus bosques, sometidos en Tailandia al régimen de parque nacional, área natural de la humanidad, sin que puedan volver a Myanmar donde no son aceptados.

Finalmente, respecto a la crisis por cambio climático y sus impactos diferenciados en los pueblos indígenas (ejemplificó con los agujeros en los hielos de Alaska; sequías, inundaciones), Francisco Cali Tzay sostuvo una profunda reflexión: “resulta paradójico que siendo los pueblos indígenas quienes más conservan, sean los que más sufren”.

“Usted es la esperanza de la voz de nuestros pueblos...”

Para concluir estos reflexivos apuntes en torno a las exposiciones del Relator especial en su paso por Argentina en este 2022, nada mejor que rescatar –entre las intervenciones de dirigentes indígenas de Argentina, dirigidas al propio Francisco Cali, al término de su exposición en el Aula Magna de la UBA– las vibrantes palabras recién consignadas que pronunciara el Sr. Flores, del pueblo Chicha de la comunidad de Ojo de Agua, Yavi, provincia de Jujuy.

De varias maneras, ese sentido anhelo indígena acerca de la Relatoría especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas hizo recordar a aquella famosa máxima de un eminente juez interamericano acerca de la importancia de la existencia de las instancias jurisdiccionales internacionales: “última esperanza de los marginados y olvidados de la jurisdicción nacional”.²⁹

Y ahora sí para finalizar provisoriamente, también parafraseando al mentado magistrado, es de esperar que estos apuntes no se lean como una “*vox clamantis in deserto*”.³⁰ Que –en alguna medida, al menos– contribuyan no solo a visibilizar el frondoso *corpus iuris* de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, sino y en especial a tomarlo en serio, combatir la indiferencia y la discriminación que siguen padeciendo los pueblos indígenas y estimular el pendiente y urgente debate acerca del reconocimiento real y efectivo de sus derechos, en estos tiempos de su libre determinación.

Que así sea!

Y hasta la vuelta, Francisco Cali Tzay!

²⁹ Voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr.65.

³⁰ Mismo voto razonado del juez Cançado Trindade en caso citado en nota anterior, párr.74 y último.