

ROGER MERINO

Universidad del Pacífico (Lima, Perú)

ARELI VALENCIA

Pontificia Universidad Católica del Perú

(Coordinadores)

DESCOLONIZAR EL DERECHO

*Pueblos indígenas, derechos humanos
y Estado plurinacional*

Escriben:

Philipp Altmann	Roberto Gargarella
Antony Anghie	Roger Merino
Flavia Carlet	Rachel Sieder
Bartolomé Clavero	Alexandre Surrallés
Álvaro R. Córdova Flores	James Tully
Fernanda M. da Costa Vieira	Areli Valencia
Mariana Trotta Dallalana Quintans	Paulo Renato Vitória
Karen Engle	Johannes M. Waldmüller
Pedro García Hierro	

Palestra Editores

Lima — 2018

DESCOLONIZAR EL DERECHO
Pueblos indígenas, derechos humanos y Estado plurinacional
ROGER MERINO | ARELI VALENCIA (Coordinadores)

Palestra Editores: Primera edición, febrero 2018

© 2018: ROGER MERINO | ARELI VALENCIA (Coordinadores)

© 2018: PALESTRA EDITORES S.A.C.
Plaza de la Bandera 125 Lima 21 - Perú
Telf. (511) 6378902 - 6378903
palestra@palestraeditores.com
www.palestraeditores.com

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN:
Multigrafik S.A.C.
Cal. s/n Mza. 54 Lote 25 AAHH Huascar - Lima 36 - Perú
Febrero, 2018

DIAGRAMACIÓN:
Gabriela Zabbarburú Gamarra

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2018-02010
ISBN: 978-612-325-027-0

Tiraje: 500 ejemplares

IMPRESO EN EL PERÚ | PRINTED IN PERU

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

Las luchas de los pueblos indígenas por y de la libertad*

JAMES TULLY

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de la *posibilidad* de negociar la reconciliación con los pueblos indígenas, tal como lo he expuesto en otro escrito¹, la experiencia de las negociaciones no ha estado a la altura de los estándares aprobados por la Comisión Real Canadiense sobre los Pueblos Aborígenes. Este trabajo se centra en dos cuestiones principales: ¿Cuáles son los mayores obstáculos para la negociación de la reconciliación? ¿Y cuáles son las prácticas de libertad a disposición de los pueblos indígenas y los no-indígenas que los apoyan para superar los obstáculos? Parte de dos preguntas específicas planteadas por Duncan Ivison y Paul Patton: ¿De qué manera actúa la *teoría política* como un obstáculo al contribuir a la colonización de los pueblos indígenas, y qué recursos proporciona la teoría política para apoyar las luchas de los pueblos indígenas por la libertad y la reconciliación?

En la primera sección se exponen estas dos cuestiones en el contexto histórico más amplio de la interacción entre las diversas estrategias guber-

* Estudio revisado y actualizado del artículo originalmente publicado en inglés: “The Struggles of Indigenous Peoples for and of Freedom”, en TULLY, J., *Public Philosophy in a New Key*, Vol. II, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 257-288. Traducción a cargo de Didier Zúñiga.

¹ TULLY, J., “The Negotiation of Reconciliation”, *Public Philosophy in a New Key*, Volume I: Democracy and Civic Freedom, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, capítulo 7, pp. 223-256.

namentales de la colonización interna y la incorporación de los pueblos indígenas, así como las estrategias de resistencia de los pueblos indígenas en los últimos trescientos años. Una vez establecido este contexto, la segunda sección revisa las teorías legales y políticas que se han empleado para legitimar las estrategias de colonización y explica cómo estos argumentos aún siguen informando casos judiciales recientes y negociaciones de tratados, a pesar de algunas mejoras significativas. En la tercera sección se examinan los contraargumentos esgrimidos por académicos y activistas tanto indígenas como no-indígenas para refutar dichos argumentos en foros nacionales e internacionales y para proporcionar los argumentos jurídicos y políticos para la negociación de la reconciliación que he presentado en el artículo antes mencionado². La sección concluye que la fuerza de las refutaciones razonadas, así como de las propuestas de descolonización y de libertad a través de la negociación, son necesarias pero insuficientes por sí solas. Las presunciones de legitimación subyacentes están tan profundamente entrelazadas en las prácticas cotidianas de la gobernanza colonial —incluidas las negociaciones de tratados— que siguen funcionando como “proposiciones bisagra” que constituyen el trasfondo en torno al cual se llevan a cabo las negociaciones. En la sección final se concluye exponiendo la multiplicidad de prácticas *de* libertad en las relaciones prevalentes de la gobernanza colonial que los pueblos indígenas y sus partidarios están ejerciendo hoy en día sobre el terreno (las cuales son introducidas en la primera sección). Estas diversas actividades de actuar de otro modo, de negociación y de confrontación, son a su vez necesarias y complementarias en el camino hacia la negociación de la reconciliación.

II. COLONIZACIÓN INTERNA Y ARTES DE RESISTENCIA

Para abordar adecuadamente las dos cuestiones mencionadas en la sección introductoria, es necesario conocer los contextos teórico y práctico en los que surgen. Éstas no son preguntas nuevas: han sido planteadas y contestadas de diversas maneras desde el primer encuentro de los europeos con los pueblos indígenas, y han surgido y dado lugar, en parte, al lenguaje complejo (o a la multiplicidad de lenguajes) del pensamiento político occi-

² TULLY, J., op. cit., 2008.

dental moderno, no-indígena. En este capítulo, la teoría política occidental se utiliza ampliamente para referirse a las teorías políticas, legales y sociales, así como a las decisiones legales razonadas y a los documentos legislativos y de política organizacional escritos por autores no-indígenas provenientes de los continentes europeo y americano, al igual que de Australia y de Nueva Zelanda desde el principio de la Edad Moderna en Europa hasta el presente. Estas teorías, a su vez, forman parte de los lenguajes complejos, compartidos y continuamente disputados del pensamiento político occidental moderno. Este lenguaje abigarrado del pensamiento político occidental tiene dos características bien conocidas: por una parte, es un lenguaje entretreído en las prácticas políticas, legales y sociales cotidianas de estas sociedades y, desde una perspectiva un poco más técnica y abstracta, es también un lenguaje de interpretación y de reflexión crítica sobre las prácticas de estas mismas sociedades (en las instituciones jurídicas y políticas, al igual que en la academia). En resumen, es el lenguaje tanto de la autocomprensión como de la autorreflexión política de estas sociedades y de sus miembros no-indígenas.

Sin embargo, aunque estos estén obligados a emplearlo, no es el lenguaje de la autocomprensión o de la autorreflexión de los pueblos indígenas. Ellos tienen, a falta de mejores términos, teorías políticas indígenas y un lenguaje indígena común, complejo y disputado que conforma su pensamiento político. No se trata de dos lenguajes cerrados, inconmensurables o independientes, sino que gozan de poderes discursivos cuya eficacia es extremadamente desigual hoy en día. Uno es el lenguaje dominante que se presenta como un vocabulario universal de comprensión y reflexión; el otro es un lenguaje subalterno que, cuando no pasa desapercibido, es considerado normalmente como algún tipo de lenguaje minoritario dentro del lenguaje dominante del pensamiento político occidental³.

³ Para comprender por qué los teóricos políticos occidentales no han logrado entablar un diálogo justo con los pueblos indígenas y sus tradiciones políticas, véase TURNER, D., *This is not a Peace Pipe: Towards an Understanding of Aboriginal Sovereignty*, University of Toronto Press, Toronto, 2006. Estoy en deuda con *este filósofo político Anishinaabe* por ayudarme a comprender las deficiencias de la teoría política occidental en relación a la teoría política indígena, así como las posibilidades de un diálogo justo. Véase también TURNER, D., "Vision: Towards an Understanding of Aboriginal Sovereignty", en Wayne Norman y Ronald Beiner

Estas dos cuestiones no surgen en el vacío, sino en respuesta a un problema fundamental en la práctica. El problema práctico es la *relación entre el establecimiento y desarrollo de las sociedades occidentales y la preexistencia y resistencia continua de las sociedades indígenas en el mismo territorio*. Esta relación problemática y general adopta diversas formas específicas en Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda, y Australia, las cuales varían ampliamente dentro de cada una de estas sociedades en relación a diferentes sociedades indígenas; y éstas, a su vez, varían con el tiempo. A pesar de la amplia variación, la relación es comúnmente llamada la “colonización interna” de los pueblos indígenas por las sociedades dominantes. A medida que los sistemas de colonización interna y las artes de resistencia de los pueblos indígenas cambian con el tiempo, periódicamente dan lugar a las clases de preguntas que se plantean en este capítulo (estas preguntas surgen de manera más frecuente en las sociedades indígenas, donde la colonización es la realidad vivida). Por lo tanto, para abordar nuestras preguntas eficazmente es necesario comprender las principales características de los sistemas de colonización interna y de las prácticas de resistencia, así como las características más específicas que se han vuelto problemáticas hoy en día y que han dado lugar a la reflexión crítica⁴. Para hacer esto en un breve capítulo es necesario restringir la investigación a América del Norte, y principalmente a lo que ahora se llama Canadá.

La “colonización interna” se refiere, en primer lugar, a los procesos históricos mediante los cuales se han establecido estructuras de dominación en la Gran Isla de la Tortuga (América del Norte) sobre los pueblos indígenas y sus territorios sin su consentimiento y en respuesta a su resistencia contra y dentro de estas estructuras. Las instituciones relevantes de Estados Unidos y Canadá constituyen estructuras de dominación en el sentido de Weber porque actualmente son relativamente estables, inamovibles e irreversibles frente a cualquier confrontación directa con la población colonizada, tal como lo mostró la exhibición masiva de fuerza en Kanesatake-Oka, Québec,

(eds.), *Canadian Political Philosophy: Contemporary Reflections*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

⁴ Para este tipo de enfoque, véase TULLY, J., “Public Philosophy as a Critical Activity”, en *Public Philosophy in a New Key*, Volume I: Democracy and Civic Freedom, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, capítulo 1, pp. 15-38.

en 1990⁵. Estas instituciones “incorporan” o “domesticar” a las sociedades indígenas subordinadas, dos conceptos ampliamente utilizados por los pueblos indígenas para referirse a la forma que toma la dominación: es decir, de hecho y debido a la ley del colonizador, los pueblos indígenas existen *dentro* de las sociedades dominantes (como minorías, naciones domésticas y dependientes, pueblos aborígenes o primeras Naciones de Canadá, y así sucesivamente)⁶.

En segundo lugar, dentro de las estructuras estables de incorporación, la colonización interna se refiere a la amplia gama de técnicas más móviles y cambiantes de gobierno, a través de las cuales los pueblos indígenas y sus territorios son gobernados de diversas maneras en los sistemas políticos estadounidense y canadiense. Las técnicas de gobierno se refieren a la totalidad de modos y medios discursivos y no-discursivos modificables que son empleados en estrategias para guiar la conducta de los pueblos indígenas, directa e indirectamente, así como para responder a su resistencia. Desde la consolidación del control de Estados Unidos y de Canadá sobre dos tercios del continente y la aseveración efectiva de la jurisdicción exclusiva a mediados del siglo XIX, las luchas de los pueblos indígenas sobre el terreno han consistido principalmente en intentos de modificar las técnicas de gobierno para obtener grados de autogobierno y control sobre algunos de sus territorios, en lugar de una confrontación directa con las estructuras de fondo de la dominación. Por supuesto, no hay una clara distinción entre las estructuras de dominación y las técnicas de gobierno en la práctica, ya que lo que parece ser parte del trasfondo inamovible de una generación puede

⁵ Para la confrontación en Kanesatake-Oka, véase MACLANE, C., y BAXENDALE, M., *This Land is Our Land: The Mohawk Revolt at Oka*, Optimum Publishing, Montreal, 1991; véase también YORK, G. y PINDER, L., *Peoples of the Pines: The Warriors and the Legacy of Oka*, Little, Brown and Co., Toronto, 1991.

⁶ Las mejores introducciones a la manera en que estos dos conceptos son utilizados por los pueblos indígenas son las siguientes: TURNER, D., op. cit., 2006; y ALFRED, T., *Peace, Power, Righteousness: An Indigenous Manifesto*, Oxford University Press, Toronto, 1999. Estoy en deuda con este politólogo *Mohawk Kanien'kehaka* por ayudarme a comprender el sistema de colonización interna las artes de resistencia y libertad practicadas por los pueblos indígenas. Véase también su obra anterior, ALFRED, T., *Heeding the Voices of Our Ancestors: Kahnawake Mohawk Politics and the Rise of Native Nationalism*, Oxford University Press, Toronto, 1995.

ser cuestionado y convertido en objeto de lucha y modificación por otra, y viceversa. Las primeras son como las orillas relativamente estables del río que cambian de manera imperceptible, mientras que las segundas son como las aguas cambiantes del río.

Los procesos de colonización interna se han desarrollado, por un lado, en respuesta a las luchas de los pueblos indígenas por la libertad tanto en contra como dentro de la colonización, y por otro, en respuesta a los objetivos primordiales de las sociedades colonizadoras. Hubo cuatro dimensiones principales en estos procesos⁷. Cuando los europeos invadieron y comenzaron a establecerse en América del Norte y del Sur, encontraron naciones indígenas libres, vibrantes y soberanas que gozaban de formas de organización social y política así como jurisdicciones territoriales más antiguas (3,000-30,000 años), más pobladas (60-80 millones) y más variadas que Europa. En primer lugar, a raíz de la propagación de enfermedades europeas, de las guerras y de la destrucción de las sociedades indígenas, los intrusos redujeron la población en un 90 por ciento a finales del siglo xx (de 10 millones a 0.5 millones en Canadá y Estados Unidos). En segundo lugar, usurparon las formas tradicionales de gobierno existentes y sometieron a los pueblos indígenas a los gobiernos francés, británico, y después canadiense y estadounidense, ya sea directamente, mediante diversas técnicas de asimilación, o indirectamente, mediante la creación de sistemas de autogobierno interno (los consejos de banda en Canadá) regidos por las autoridades y ministerios especiales de las sociedades dominantes.

En tercer lugar, para construir sociedades políticas sobre los territorios y ruinas de las sociedades indígenas, los recién llegados desplazaron gradualmente a la población indígena a pequeñas reservas, se apropiaron de sus territorios ejerciendo de manera eficiente una jurisdicción exclusiva sobre ellos, y los obligaron al restablecimiento por el rápido aumento de la población inmigrante así como por el desarrollo capitalista, ya sea indirectamente, como en la fase temprana del comercio de pieles, o directamente, como en la agricultura, pesca, silvicultura, minería y otras formas

⁷ Para un resumen de la investigación histórica sobre las cuatro dimensiones de la colonización durante cuatro periodos históricos en Canadá, véase la ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Report of the Royal Commission*, Vol. I.

de extracción de recursos. En cuarto lugar, durante las primeras fases y aún en el presente, en instancias donde la resistencia indígena ha sido eficaz, la usurpación y la apropiación han sido a menudo precedidas o acompañadas por la elaboración de tratados. Esto ha modificado los procesos hasta cierto punto y ha creado relaciones de cooperación. Para la gran mayoría de los pueblos nativos de Canadá, los efectos a largo plazo de estas cuatro dimensiones han sido la reducción de antiguas sociedades económicamente autosuficientes e interdependientes a minúsculas reservas superpobladas que dependen del bienestar social, donde la vivienda, la alimentación, la educación y los servicios de salud son precarios, los niveles de desempleo y las tasas de mortalidad infantil son elevadas y la esperanza de vida es corta. Resulta evidente que el bienestar y la autoestima de la gente nativa que vive dentro y fuera de las reservas se ven socavados por dichas condiciones de vida; los índices de toxicomanía, encarcelamiento, y suicidio son elevados.

Esta forma de colonización es “interna” y no “externa” porque la sociedad colonizadora se construye sobre los territorios de los pueblos anteriormente libres y ahora colonizados. La sociedad colonizadora o imperial ejerce una jurisdicción exclusiva sobre los pueblos indígenas y sus territorios, pero a pesar de cumplir y adaptarse (son colonizados de facto), se niegan a entregar su libertad de autodeterminación sobre sus territorios y continúan resistiéndose dentro de la totalidad del sistema de la mejor manera posible. Por lo tanto, la esencia de la colonización interna no es la apropiación de la mano de obra (como en el caso de la esclavitud), ya que esto ha sido periférico, o el despoblamiento (genocidio), puesto que las poblaciones indígenas han triplicado en este siglo, o incluso la apropiación de su autogobierno (usurpación), ya que en épocas se les ha permitido a los pueblos indígenas gobernarse por sí mismos dentro del sistema colonial (como en el caso del sistema inicial de tratados y quizás nuevamente hoy en día). Más bien, la base de la relación es la apropiación de la tierra, los recursos y la jurisdicción de los pueblos indígenas, no sólo en aras del reasentamiento y la explotación (lo cual también es cierto en el caso de la colonización externa), sino también para la fundación territorial de la sociedad dominante en sí.

En el caso de la colonización externa, las colonias y la sociedad imperial coexisten en diferentes territorios. Las colonias pueden liberarse y formar sociedades geográficamente independientes con jurisdicción exclusiva sobre sus territorios respectivos (como lo han hecho Canadá, Estados Unidos,

Australia y Nueva Zelanda en relación al antiguo Imperio Británico). En el caso de la colonización interna, esto no es posible. El hecho de que la sociedad dominante coexista y ejerza jurisdicción exclusiva sobre los territorios y jurisdicciones que los pueblos indígenas se niegan a entregar constituye, por consiguiente, la provocación constante, problemática e irresuelta que forma la base de la colonización interna.

De allí que el sistema entero de la colonización interna sea visto por ambos lados como un medio temporal para un fin. Es la *irresolución*, por así decirlo, de la relación: una matriz de poder puesta en marcha y continuamente provocada y ajustada en respuesta a las artes de resistencia de los pueblos indígenas. El carácter temporal de la colonización interna es bastante evidente desde el punto de vista indígena. No es de sorprender que prefieran resolverla recuperando su libertad como pueblos autónomos. Sin embargo, no es tan evidente desde la perspectiva de la sociedad colonizadora, y es comúnmente pasado en alto en la literatura teórica y política, que tiende a aceptar el sistema colonial como un fin en sí mismo y tratar de justificarlo y mejorarlo de alguna manera u otra. No obstante, el objetivo a largo plazo de los administradores del sistema ha sido, desde el principio, la resolución de la contradicción mediante la desaparición completa de los pueblos indígenas como pueblos libres con derecho a sus territorios y gobiernos. Hay dos *estrategias principales de extinción* y sus técnicas correspondientes de gobierno a través de las cuales se ha estado persiguiendo este objetivo a largo plazo⁸.

- (1) El primer tipo de estrategia consiste en la extinción de los pueblos indígenas, ya sea en los hechos, como se creía que era la tendencia a finales del siglo XIX (se pensaba que morirían) y como se cree nuevamente hoy en día (como consecuencia del matrimonio mixto y de la urbanización), o a través de acciones concretas, así como las han proyectado varias hipótesis de marginación a lo largo de este siglo (o como lo presagian las condiciones espantosas en la mayoría de las reservas hoy en día), ya que el poder abrumador de la sociedad dominante podría desgastar y

⁸ En consecuencia, las técnicas de gobierno tienen normalmente dos objetivos: hacer frente a la situación inmediata a corto plazo y mover a los pueblos indígenas hacia la extinción a largo plazo. Véase, por ejemplo, las cuatro políticas públicas analizadas por la CANADIAN ROYAL COMMISSION en *Report of the Royal Commission*, Vol. I, pp. 245-604.

debilitar gradualmente a la población indígena hasta tal punto que su voluntad y capacidad para resistir la incorporación se extinguirían.

- (2) La segunda estrategia, que es más común, consiste en intentar extinguir los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios y al autogobierno. Durante los últimos tres siglos, esta estrategia de extinción de los derechos de los pueblos indígenas se ha traducido en tres formas distintas. La primera consiste ya sea en la presunción de que los pueblos indígenas no disponen de los derechos de autogobierno que preexisten y continúan existiendo a pesar de la colonización, o en el intento de demostrar de una vez por todas que no tienen tales derechos. La presunción de la soberanía de la Corona, *terra nullius*, la doctrina del descubrimiento y la tesis del primitivo o menos desarrollado son ejemplos de técnicas discursivas empleadas en esta estrategia. La segunda consiste en la extinción de los pueblos indígenas, ya sea de manera unilateral (mediante la conquista, la afirmación de la soberanía y la doctrina de la discontinuidad, la superación o a través del efecto unilateral de la creación de leyes), o de manera voluntaria (mediante tratados y cesiones). La tercera forma corresponde a la transformación de los pueblos indígenas en miembros de la sociedad dominante mediante la reeducación, los incentivos y la socialización para que pierdan el apego a su identidad. Los métodos empleados incluyen la prohibición de prácticas políticas y sociales indígenas y su reemplazo estableciendo consejos de banda, escuelas residenciales, adopción, intercambio del estatus de nativo por derechos electorales, programas de desindigenización y occidentalización, así como el fomento de una élite colonial cooptada para administrar el sistema⁹.

Una vez que se supone que una o más de estas tres formas de extinción tienen éxito, se ponen en práctica varias estrategias de incorporación de los pueblos indígenas como miembros de la sociedad dominante mediante la movilización de una gama correspondiente de técnicas de

⁹ Para un resumen de la investigación histórica sobre las tres estrategias de extinción de derechos, véase la ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Report of the Royal Commission*, Vol. I, pp. 137-200, 245-604, y la segunda sección de este capítulo.

gobierno. En la actualidad, existen dos *estrategias de incorporación* que compiten entre sí en Canadá: las estrategias 3 y 4.

- (3) La primera estrategia de incorporación conforme a la cual se trata a las personas indígenas como cualquier otro miembro de la sociedad colonial es la *asimilación*. Algunos ejemplos de este enfoque son: el liberalismo que se presenta como “ciego a las diferencias”, las políticas públicas del antiguo Partido Reformista de Canadá, la Declaración del Gobierno de Canadá sobre la Política de los Indios de 1969, así como varias formas de autogobierno delegado de estilo municipal. La otra estrategia de incorporación (4) es una forma muy limitada de *acomodamiento* oficial, mediante la cual los pueblos indígenas son reconocidos y acomodados como miembros de Canadá y como portadores, o al menos solicitantes, de una serie de derechos de grupos aborígenes, a cambio de que entreguen o que nieguen sus derechos como pueblos libres. Los siguientes son algunos ejemplos de este enfoque neocolonial: las sentencias recientes de la Corte Suprema, el proceso actual de tratados y las diversas políticas públicas y las teorías influyentes de Canadá como una sociedad multicultural y multinacional, así como las Tres Órdenes de Gobierno del fracasado acuerdo de Charlottetown. En este último caso, comúnmente llamado reconciliación, el sistema predominante de incorporación se transforma en un sistema legítimo de reconocimiento y de derechos colectivos en la Constitución canadiense por acuerdo de los mismos pueblos indígenas y, por lo tanto, el problema queda finalmente disuelto¹⁰.

Estas cuatro estrategias y técnicas constituyen el lado dominante de la compleja relación agonística de la gobernanza colonial frente a la resistencia indígena. Desde el punto de vista de los pueblos gobernantes, esta

¹⁰ Para las estrategias de asimilación y de acomodamiento, véase ARMITAGE, A., *Comparing the Policy of Aboriginal Assimilation: Australia, Canada and New Zealand*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1995; ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Report of the Royal Commission*, Vol. I, pp. 201-44, 245-604; CULHANE, Dara, *The Pleasure of the Crown: Anthropology, Law and First Nations*, BC: Talon Books, Burnaby, 1998, pp. 90-110; WARRY, Wayne, *Unfinished Dreams: Community Healing and the Reality of Aboriginal Self-Government*, University of Toronto Press, Toronto, 1998; y la segunda sección de este capítulo.

relación de tipo Goliat contra David es un sistema político subyacente y que proporciona la base para las democracias constitucionales de Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda. El objetivo del sistema es asegurar que el territorio sobre el cual se construyen las sociedades de colonos esté efectivamente y legítimamente bajo su jurisdicción exclusiva, así como abierto al asentamiento y al desarrollo capitalista. Se consigue este fin mediante la usurpación, la desposesión, la incorporación y la violación de los derechos de los pueblos indígenas, junto con diversas estrategias de extinción y de alojamiento a largo plazo que en última instancia capturarían sus derechos, disolverían la contradicción y legitimarían la solución (véase la segunda sección).

Desde la perspectiva de los pueblos indígenas, es un sistema político que se basa de manera ilegítima en el aprovechamiento de sus gobiernos y territorios preexistentes. Es un sistema establecido y que es continuamente modificado en respuesta a dos tipos distintos de artes de resistencia y de libertad: aquellos que son dirigidos en contra de la estructura de la dominación en su conjunto, en nombre de la libertad de autodeterminación, así como, dentro de ésta, mediante el cumplimiento y la contestación interna de las estrategias y técnicas, en nombre de la libertad de insubordinación y de la disidencia.

En primer lugar, los pueblos indígenas luchan *por* su libertad resistiendo a los sistemas coloniales en su globalidad, en cada país y en su mundo compuesto de 250 millones de indígenas. Dado el poder abrumador de las sociedades dominantes, así como la manera en que la descolonización se ha desarrollado en la época moderna, los pueblos indígenas no se han podido enfrentar directamente mediante luchas de liberación para derrocar a las fuerzas de ocupación imperiales. Sin embargo, desde apelaciones al Consejo Privado en el siglo xvii hasta declaraciones al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, los “guerreros de la palabra” nunca han dejado de declamar el sistema ilegítimo de colonización interna y de proclamar su soberanía y libertad (véase la tercera sección)¹¹.

¹¹ Para el concepto de “guerrero de la palabra”, véase TURNER, Dale, op. cit., 2001, y la tercera sección de este capítulo. Para una declaración reciente de soberanía y de autodeterminación Indígena, véase ALFRED, T., “Tewehià:rak (We Should

En segundo lugar, los pueblos indígenas ejercen su libertad *de* maniobra dentro del sistema. En cualquier relación de poder por la cual se movilizan las técnicas de gobierno para regir la conducta de los pueblos indígenas, de manera individual y colectiva, siempre hay una serie de conductas posibles—maneras de pensar y de actuar—que se activan en respuesta, desde el pequeño ámbito de libertad que se puede ejercer como la insubordinación oculta hacia las instituciones totales como las escuelas residenciales, hasta las más amplias exhibiciones públicas como son las de la repatriación de poderes de autonomía interna, la asistencia sanitaria, la educación y el control territorial. A lo largo de los siglos, los pueblos indígenas han desarrollado un vasto repertorio de artes de resistencia infrapolítica para sobrevivir y revitalizar sus culturas, naciones y federaciones, para mantener las maneras indígenas de ser-en-el-mundo vivas y sanas para las generaciones futuras, para adaptar sus maneras e historias a la situación estratégica actual, para cumplir y participar en las instituciones dominantes mientras se niegan a rendirse, para recuperar grados de autogobierno y de control sobre sus territorios siempre que sea posible y así intentar transformar la colonización interna de manera oblicua desde el interior (véase la sección cuatro)¹².

III. LEGITIMACIONES DE COLONIZACIÓN INTERNA

En la primera sección se expusieron las principales características de la relación práctica entre la colonización interna y las prácticas de resistencia que se han vuelto problemáticas en el presente y el enfoque teórico de la discusión en los centros jurídicos, políticos y académicos de las sociedades dominantes. Se han vuelto problemáticas en los últimos treinta años debido a la expansión capitalista y a la intensificación de la apropiación colonial de tierras y recursos indígenas anteriormente desatendidos o subexplotados, por

Remember)”, United Nations Commission on Human Rights: Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Working Group on Indigenous Populations, 17th Session, Ítem de Agenda 5, 28 de Julio de 1999.

¹² Para este segundo tipo de libertad y de arte de resistencia Indígena, véase ALFRED, T., *Peace, Power, Righteousness: An Indigenous Manifesto*, Oxford University Press, Toronto, 1999. El concepto de arte de resistencia es adaptado de SCOTT, James C., *Domination and the Arts of Resistance: Hidden Transcripts*, Yale University Press, New Haven, 1990.

un lado, y a la insubordinación coordinada a nivel mundial de los pueblos indígenas, por el otro. Los conflictos sobre el terreno han llevado a cinco tipos principales de formas superpuestas de conflicto y de irresolución de disputa: el recurso a los tribunales nacionales y al derecho internacional; los cambios legislativos y constitucionales; la elaboración de tratados y otras formas de negociaciones políticas; las acciones unilaterales de parte de empresas transnacionales que se dedican a la explotación de recursos, de grupos de interés y de gobiernos a pesar de los derechos y de las protestas indígenas; y las comunidades nativas que se gobiernan de manera unilateral y que ejercen jurisdicción sobre sus territorios a pesar de la ley. La reflexión crítica e histórica sobre estas disputas ha sacado a la luz la larga historia del sistema de colonización interna y las prácticas de resistencia de las cuales estas luchas contemporáneas forman parte¹³.

Con este contexto práctico en perspectiva, ahora es posible abordar la primera pregunta: ¿de qué manera contribuye la teoría política occidental a la colonización de los pueblos indígenas? Las teorías políticas occidentales, escritas en el lenguaje más amplio de la autocomprensión política y de la autorreflexión de las sociedades occidentales en general, sirven para legitimar o deslegitimar la colonización de los pueblos indígenas y sus territorios. Cuando sirven para legitimar la colonización interna, justificando, defendiendo o sirviendo como el lenguaje de gobierno y de la administración del sistema y de sus conflictos, las teorías políticas desempeñan el papel (a veces involuntario) de una técnica discursiva de gobierno en una o más de las cuatro estrategias de extinción y acomodamiento. Cuando sirven para deslegitimar el sistema de una manera u otra, las teorías políticas constituyen una técnica discursiva en una práctica de resistencia. Con unas pocas excepciones notables, la teoría política occidental ha desempeñado el papel de legitimación en el pasado y continúa haciéndolo hoy en día. En esta sección se presenta una breve historia de las formas de legitimación, así como dos ejemplos contemporáneos de litigio y negociación¹⁴.

¹³ La investigación extensa realizada por el cargo de la Royal Commission on Aboriginal Peoples de 1991 a 1996 es una buena introducción a todo este campo.

¹⁴ Para el estudio del papel desempeñado por las teorías políticas para legitimar o deslegitimar aspectos del statu quo, véase TULLY, J. (ed.), *Meaning and Context: Quentin and his Critics*, Polity Press, Cambridge, 1988.

En los dos primeros siglos de expansión en el extranjero, Europa saltó de una relativa oscuridad a ser el centro más poderoso de naciones e imperios del mundo, y esto basado en gran medida en la riqueza y el poder generados a través del asentamiento y la explotación de tierras y recursos indígenas. Casi todos los principales teóricos políticos y jurídicos europeos presentaron una justificación del imperialismo. Cuando las colonias se liberaron del Imperio Británico y desarrollaron sociedades modernas sobre la apropiación continua de tierras y de recursos indígenas, muchos de sus principales teóricos legales y políticos continuaron y elaboraron las tradiciones de interpretación y justificación del sistema legal y político de colonización interna que sus antecesores canónicos europeos habían comenzado. A finales del siglo XIX en Canadá, a medida que la población indígena se iba reduciendo y marginalizando y que la colonización interna se aseguraba firmemente, la necesidad de legitimación se fue reduciendo en consecuencia. La ideología dominante de la superioridad de las sociedades europeas y de la inferioridad de las sociedades indígenas sirvió como justificación para la eliminación de las poblaciones indígenas, consideradas como obstáculos para la explotación progresiva de sus tierras. La desaparición relativa de la cuestión de la agenda pública no significa que la resistencia no haya continuado bajo formas menos públicas. Esto señala que la sociedad de inmigrantes ha tomado el ejercicio exclusivo y legítimo de la soberanía sobre la Gran Isla de la Tortuga como la base incuestionable de su sociedad. La pregunta ha desaparecido y ha sido reemplazada por un punto de partida abstracto para las teorías de la democracia constitucional que no tiene nada que ver con el modo en que se fundaron estas sociedades. Rara vez fueron mencionadas la existencia previa y la soberanía, así como la colonización y resistencia continua de los pueblos indígenas, hasta que estas cuestiones comenzaron a reaparecer marginalmente durante la última década del siglo XIX¹⁵.

¹⁵ Para una visión general de la teoría política moderna en relación con los pueblos indígenas de América, véase TURNER, D., op. cit., 2006; WILLIAMS, Jr., R.A., *The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest*, Oxford University Press, New York, 1990; TULLY, James, "Aboriginal Property and Western Theory", en Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller and Jeffrey Paul (eds.), *Property Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994; TULLY, James, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge University Press,

Sin embargo, incluso a finales del siglo XIX y principios del XX, cuando prevalecían condiciones de máxima autoestima occidental y de superioridad dogmática, una incertidumbre persistente sobre la legitimidad de la sociedad de los colonos permanecía sin resolver en la práctica. Bajo la cobertura de la complacencia pública, los funcionarios aun así consideraron que era necesario firmar una serie de tratados de extinción con un puñado de pueblos indígenas que fueron retratados en el discurso dominante como demasiado primitivos para tener algún derecho o para exigir su consentimiento para tomar sus tierras y someterlas al dominio colonial. Increíblemente, los funcionarios afirmaron que algunas cuantas x garabateadas por gente nativa en documentos escritos constituían acuerdos para ceder y extinguir para siempre derechos cualesquiera que pudieran tener sobre tramos de tierra más grandes que el continente europeo. Se dijo que los signatarios estaban de acuerdo con esto a cambio de reservas pequeñas y saturadas (que se redujeron aún más en poco tiempo) y unos cuantos derechos usufructuarios sometidos a discreción de la Corona. Por otro lado, para los pueblos indígenas, estos tratados eran similares a los tratados anteriores de paz y de amistad: para ellos se trataba de tratados internacionales entre naciones libres e iguales para acordar formas de compartir el uso de la tierra y de los recursos¹⁶.

Aunque las comunidades indígenas comenzaron a reconstruirse, a reorganizarse y a luchar por sus derechos durante la primera mitad del siglo XX, no fue hasta en los años setenta que sus actividades tuvieron un impacto significativo en la agenda pública. La reivindicación por parte de

Cambridge, 1995, pp. 58-99; PADGEN, Anthony, *Lords of All the World: Ideologies of Empire in Spain, Britain and France c.1500-c.1800*, Yale University Press, New Haven, 1995; CULHANE, Dara, *The Pleasure of the Crown: Anthropology, Law and First Nations*, BC: Talon Books, Burnaby, 1998, pp. 37-72; y ARMITAGE, David, *The Ideological Origins of the British Empire*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

¹⁶ Para estos tratados, véase la ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Report of the Royal Commission*, Vol. I, pp. 148-200, y Vol. II, pp. 9-64; ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Treaty Making in the Spirit of Co-Existence: An Alternative to Extermination*, Canada Communication Group Publishing, Ottawa, 1995, pp. 1-59; y TOBIAS, John L., "Canada's Subjugation of the Plains Cree, 1879-1885", en J.R. Miller (ed.), *Sweet Promises: A Reader on Indian-White Relations*, University of Toronto Press, Toronto, 1991.

la Nación Nisga'a de su derecho de uso y ocupación colectiva de la tierra llevó a la sentencia de la Corte Suprema de Canadá de *la Corona c. Calder* (1973), que ahora se considera que marca la transición al período actual. Seis de siete jueces estuvieron de acuerdo en que los derechos aborígenes de los Nisga'a derivan de la ocupación de sus territorios tradicionales antes del contacto. Como lo afirmó reiteradamente el juez Judson, "cuando vinieron los colonos, los indios estaban allí, organizados en sociedades y ocupando la tierra como lo habían hecho sus antepasados durante siglos. Esto es lo que significa el título indio"¹⁷. Según tres jueces, los derechos aborígenes habían sido extinguidos unilateralmente por la legislación general; tres otros jueces dijeron que los derechos de los aborígenes no podían ser extinguidos unilateralmente excepto por una legislación específica; y el séptimo juez se opuso a los Nisga'a con el argumento tradicional de Columbia Británica según el cual este tipo de caso no puede ser presentado en contra de la provincia sin la legislación adecuada. Aunque los Nisga'a perdieron su apelación, la Corte determinó que los derechos aborígenes existían en el momento del contacto y se dividió en partes iguales al tener que decidir si sus derechos habían sido extinguidos o no. De este modo, la contradicción en la fundación de la sociedad canadiense y su sistema subyacente de colonización interna volvió a entrar en la agenda pública.

Como se indicó en la última sección, se han avanzado oficialmente dos estrategias principales de incorporación para resolver la contradicción: incorporar a los pueblos indígenas mediante la asimilación o la acomodación (estrategias 3 y 4). El enfoque de la asimilación cuenta con el apoyo de algunos partidos federales y provinciales, tribunales inferiores, grupos de interés económico y cerca de la mitad del público en general, especialmente cuando se le encuesta sobre cuestiones más específicas y detalladas acerca del autogobierno indígena. El enfoque de la acomodación tiene apoyo en los tribunales superiores, los partidos políticos federales y la provincia de Columbia Británica en el actual proceso de tratados, y aproximadamente la mitad del público en general, especialmente cuando se le plantean

¹⁷ SUPREME COURT OF CANADA, *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia* [1973], 34 D.L.R. (3d) 145, S.C.R. 313, at 156. Para el contexto, véase RAUNET, D., *Without Surrender, Without Consent: A History of the Nisga'a Land Claims*, Douglas and MacIntyre, Vancouver, 1996.

cuestiones de votación en términos generales¹⁸. Aunque la incorporación mediante la acomodación se ve legitimada por las políticas y las teorías del multiculturalismo, resulta más ilustrativo investigar los fundamentos de la estrategia en dos foros: la Corte Suprema de Canadá y el proceso de tratados. Si bien cada enfoque otorga diferentes grados de reconocimiento y de acomodación a los pueblos indígenas, ambos lo hacen dentro de la soberanía indubitable del Estado canadiense sobre los pueblos indígenas y por lo tanto no cuestionan —ni mucho menos desafían— la colonización continua de los pueblos indígenas y de sus territorios, sino que se sirven de ella para legitimarla.

En una serie de decisiones, de *la Corona c. Sparrow* (1990) a *Delgamuukw c. Columbia Británica* (1997), la Corte Suprema ha definido los derechos de los pueblos aborígenes como los derechos que son reconocidos y ratificados en el artículo 35 del Acto Constitucional de 1982¹⁹. El argumento que la Corte avanza para definir dichos derechos constitucionales consta de cuatro pasos principales.

En primer lugar, la Corte incorpora a los pueblos indígenas dentro de Canadá y los somete a la Constitución canadiense reconociendo en ese mismo acto sus derechos como derechos dentro de dicha constitución, de tal manera que la Corte reafirma el sistema de colonización interna, y no reconoce los derechos de los pueblos indígenas sobre el territorio ahora llamado Canadá, a pesar de que sean preexistentes a la aserción de la soberanía de la Corona en 1846 (en Columbia Británica). Estos derechos, que

¹⁸ Véase WARRY, Wayne, *Unfinished Dreams: Community Healing and the Reality of Aboriginal Self-Government*, University of Toronto Press, Toronto, 1998, pp. 20-30, 249-55, para una discusión del apoyo a estas dos estrategias. Para una defensa influyente de la asimilación, véase SMITH, Melvin, *Our Home or Native Land?: What Governments' Aboriginal Policy is Doing to Canada*, Crown Western, Victoria, BC, 1995.

¹⁹ Para un amplio estudio sobre los derechos aborígenes y los tratados en Canadá desde perspectivas indígenas y no-indígenas, véase ASCH, M. (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equity, and Respect for Difference*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997; ASCH, M., "From 'Calder' to 'Van der Peet': Aboriginal Rights and Canadian Law, 1973-1996", en Havemann Paul (ed.), *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada and New Zealand*, Oxford University Press, Auckland, 1999.

pueden haber sobrevivido hasta el presente, tienen la capacidad de someter el establecimiento de la soberanía de la Corona a su consentimiento. Se dice que los derechos que les son atribuidos a los pueblos indígenas en Canadá tienen su origen o fundamento en la preexistencia de sociedades aborígenes organizadas, sistemas de leyes y la ocupación y uso de sus territorios desde tiempos inmemoriales. Sin embargo, estas actividades, instituciones y prácticas que constituyen los criterios universales de soberanía y autodeterminación, no dieron lugar a ningún derecho hasta que fueron reconocidos por la Corona como formando parte del derecho anglosajón en 1982 y del derecho constitucional a partir de entonces. La Corte señala lo siguiente en relación al título aborígen (el derecho de los aborígenes a la tierra):

Desde un punto de vista teórico, el título aborígen surge de la ocupación previa de la tierra por parte de los pueblos aborígenes y de la relación entre el derecho anglosajón y el sistema preexistente de derecho aborígen. El título aborígen representa una carga para el título subyacente de la Corona. Sin embargo, la Corona no ganó este título [subyacente] hasta que afirmó la soberanía sobre la tierra en cuestión. Debido a que no tiene sentido hablar de una carga para el título subyacente antes de que existiera ese título, el título aborígen se cristalizó en el momento en que se afirmó la soberanía²⁰.

Como resultado del despropósito de hablar de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios antes del reconocimiento de sus derechos dentro del derecho anglosajón, no hay razón para dudar que la afirmación unilateral de la soberanía por parte de la Corona sobre sus territorios, sin su consentimiento, consistió en el logro legítimo de la soberanía:

Vale la pena recordar que, si bien la política británica hacia la población nativa se basaba en el respeto a su derecho a ocupar sus tierras tradicio-

²⁰ *Delgamuukw v. B.C.* [1998] 1 C.N.L.R. 14, en par. 145. Estoy muy endeudado con Kent McNeil por su análisis de *Delgamuukw*; véase MCNEIL, K., "Defining Aboriginal Title in the 90s: Has the Supreme Court Finally Got it Right?", York University, Toronto: Twelfth Annual Robarts Lecture, 25 March 1998. Para un amplio análisis textual y contextual de los casos que conllevaron a *Delgamuukw* en 1997, véase CULHANE, Dara, *The Pleasure of the Crown: Anthropology, Law and First Nations*, BC: Talon Books, Burnaby, 1998.

nales, proposición a la que da testimonio la Proclamación Real de 1763, desde el principio no hubo duda de que la soberanía y el poder legislativo y de hecho, el título subyacente a esas tierras, pertenecían a la Corona²¹.

De este modo, los pueblos indígenas están sujetos a la colonización interna mediante una combinación de una doctrina que parte de la idea de *terra nullius* (tierra de nadie) por un lado, y por otro, una doctrina según la cual el descubrimiento, el asentamiento y el reconocimiento por otras potencias europeas constituyen un ejercicio de soberanía legítima y de sometimiento²².

La segunda característica definitoria de los derechos aborígenes que se les reconoce a los pueblos indígenas—sólo en virtud de ser miembros de la sociedad canadiense y sujetos a su soberanía—es que derivan exclusivamente del carácter distintivo de los pueblos aborígenes como *aborígenes*. No derivan de ningún principio universal, como la libertad e igualdad de los pueblos, de la soberanía de naciones antiguas y autónomas, o de la jurisdicción de un pueblo sobre el territorio que han ocupado sus habitantes y que han utilizado excluyendo y reconociendo otros pueblos desde tiempos inmemoriales. La Corte rechaza explícitamente cualquier apelación

²¹ *R. c. Sparow* [1990] 70 D.L.R. (4th) 385 (SCC), en 404, citado en ASCH, Michael, op. cit., 1999, p. 439.

²² La fecha que da la Corte para la afirmación de la soberanía sobre los pueblos indígenas y sus tierras es 1846, el año del Tratado de Washington entre la Corona Británica y los Estados Unidos en el que se estableció la frontera sur de las colonias de Columbia Británica y la isla Vancouver. El “establecimiento” quizá no sea el término correcto ya que los asentamientos de inmigrantes eran reasentamientos en las tierras de las cuales los pueblos indígenas habían sido evacuados. Véase HARRIS, Cole, *The Resettlement of British Columbia: Essays on Colonialism and Geographic Change*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997. Estos reasentamientos cubrían una pequeña parte de Columbia Británica y no estaban cerca de los territorios Gitksan y Wet’suwet’en. La población indígena aún superaba en número a la población no-indígena cuando la colonia se unió a Canadá en 1871 y sus tierras fueron transferidas a la Corona en Canadá sin su consentimiento. Véase la tercera sección para el rechazo por la Corte Internacional de Justicia del tipo de argumento empleado por la Corte Suprema según el cual la liquidación y el reconocimiento por otra potencia europea sin el consentimiento de los pueblos indígenas legitima la soberanía.

a tales derechos universales de la Ilustración liberal como fundamento de los derechos aborígenes²³.

La Corte ha demostrado que una amplia variedad de derechos culturales, ceremoniales y económicos, incluyendo derechos a la tierra, pueden derivarse del carácter distintivo de los pueblos aborígenes y que estos derechos no deben limitarse a las prácticas, costumbres y tradiciones en las que participaban en el momento del contacto. Un derecho limitado de autogobierno dentro de la estructura constitucional canadiense también puede derivarse del carácter distintivo de los aborígenes en casos futuros. Este motivo exclusivo de los derechos aborígenes en la política de la diferencia (sin la reivindicación universal de libertad que le es subyacente y que la justifica) ha dado lugar a un mayor grado de autonomía interna para los pueblos indígenas dentro del sistema colonial que lo que se les ha permitido desde mediados del siglo XIX, cuando la intervención administrativa en sus asuntos internos comenzó. No obstante, se les niega a los pueblos indígenas el derecho de apelar a los principios universales de libertad e igualdad en la lucha contra la injusticia —el recurso que pondría precisamente en tela de juicio la base de la colonización interna²⁴—.

El tercer paso en la definición de los derechos aborígenes se refiere al contenido y a la prueba del título aborígen. Como se ha descrito anteriormente, el derecho a la tierra de un pueblo aborígen se deriva de la ocupación distintiva de esa tierra en el momento del contacto y del reconocimiento de la Corona de esa ocupación como un derecho consuetudinario y constitucional. El título aborígen es un derecho de propiedad distintivo o *sui generis*, pero similar al pleno dominio. Es un derecho a la tierra y a su uso exclusivo que sólo puede ser enajenado por la Corona, y que se considera

²³ *Delgamuukw v. B.C.* [1998], en par. 114, 141. Para la apelación a su “distinción” como “aborígenes” como única base de los derechos aborígenes en juicios anteriores, véase ASCH, M., op. cit, 1999, pp. 432, 436-7, 439. Para el rechazo de la Corte de cualquier recurso a los derechos generales y universales de la Ilustración como fuente de derechos aborígenes, véase *Van der Peet c. The Queen* [1996] 137 D.L.R. (4th) 289 (SCC), en 300, citado en ASCH, M., op. cit, 1999, pp. 435, 439. Asch sostiene que esta característica de las sentencias de la Corte legitima y continúa el estatus colonial de los pueblos indígenas.

²⁴ Esta es la tesis principal en ASCH, M., op. cit, 1999, pp. 439.

como un bien comunal. La tierra puede usarse para una variedad de propósitos que no necesitan ser distintivos de la comunidad aborigen —tales como la extracción de recursos—, siempre y cuando no sean incompatibles con el carácter distintivo del apego a la tierra por parte de los aborígenes que reclaman su derecho²⁵.

Como consecuencia de los dos primeros pasos, la carga de la prueba para demostrar que se detiene el título subyacente a todos los territorios indígenas no recae sobre Canadá. Como lo hemos visto, no es una reivindicación sino una afirmación validada por el reconocimiento de otras potencias europeas. Más bien, la carga de la prueba recae sobre los pueblos indígenas, que se presume que no poseen título aborigen, sino que supuestamente presentan una reivindicación ante la Corte. Para que un pueblo indígena posea y pueda ejercer el dominio de su tierra, debe probar a satisfacción de la Corte colonial que ocupó la tierra reclamada en el momento en que la Corona afirmó su soberanía sobre ellos y que la ocupación era exclusiva²⁶. Sin embargo, no se ha efectuado tal prueba e incluso si dicha prueba pudiera tener éxito en el futuro, la estructura del proceso fortalecería aún más la relación colonial dada por sentada en la que se presenta la reivindicación y en la que se concede o se retiene la prueba.

El cuarto y último paso es que una vez que se demuestra la reivindicación del título aborigen, y suponiendo que la tierra y los recursos no se han desarrollado en el ínterin, el título aún tiene que conciliar con la soberanía de la Corona. Es decir, la Corona debe tomar en cuenta los objetivos justificables de la sociedad canadiense que entran en conflicto con el derecho de propiedad aborigen, infringir el derecho consecuente y compensar a los aborígenes por la expropiación de la tierra. La Corte explica en *Delgamuukw* que aún si se presentan títulos aborígenes, estos pueden ser infringidos por los gobiernos federal y provincial si la expropiación promueve un objetivo legislativo convincente y sustancial y si es consistente con la relación fiduciaria entre la Corona y los pueblos aborígenes. Los “tipos de objetivos que son compatibles con este propósito y que en principio pueden justificar la cesión del derecho sobre el título aborigen” son los siguientes:

²⁵ *Delgamuukw v. B.C.* [1998] paras. 112-39; MCNEIL, Kent, op. cit., pp. 2-6.

²⁶ *Delgamuukw v. B.C.* [1998] paras. 140-59; MCNEIL, Kent, op. cit., pp. 7-8.

El desarrollo de la agricultura, la silvicultura, la minería y la energía hidroeléctrica, el desarrollo económico general del interior de Columbia Británica, la protección del medio ambiente o de las especies en peligro de extinción, la construcción de infraestructura y el asentamiento de poblaciones extranjeras para apoyar estos objetivos [...] ²⁷

Es difícil ver en estos objetivos una diferencia marcada con respecto a las primeras justificaciones de la desposesión en términos de la superioridad de las sociedades europeas y de sus imperativos de desarrollo ²⁸. Los gobiernos federal y provincial no están obligados a obtener el consentimiento de los aborígenes cuyo derecho infringen (otra característica única de este derecho constitucional) o a asociarse con ellos en las actividades de desarrollo. Como en el siglo XIX, sólo tienen el deber de compensarlos por tomar sus tierras. La compensación implica la consulta (algo más profundo que únicamente la consulta, así como el consentimiento cuando implica la legislación de la pesca y de la caza), y la compensación que se paga debe variar en función del carácter del título afectado, la gravedad de su infracción y la medida en que los intereses aborígenes se ven afectados.

En resumen, la razón subyacente por la cual los derechos a la tierra de los pueblos aborígenes pueden ser tratados de esta manera imperial es que las sociedades aborígenes son indiscutiblemente colonias distintivas que fueron incorporadas dentro y que son sujetas a la soberanía de la sociedad canadiense en su conjunto:

Debido a que... las sociedades aborígenes distintivas existen dentro —y forman parte— de una comunidad social, política y económica más amplia sobre la cual la Corona es soberana, hay circunstancias en las que, con el fin de alcanzar objetivos de importancia convincente y sustantiva para

²⁷ *Delgamuukw v. B.C.* [1998] pars. 165, 166-9; MCNEIL, Kent, op. cit., pp. 8-14.

²⁸ Para estas justificaciones, véase la nota 16. MCNEIL, Kent, op. cit., pp. 11-12, comenta: “Esto suena muy parecido a una justificación familiar para despojar a los aborígenes en el apogeo del colonialismo europeo en el este de Norteamérica—los agricultores son superiores a los cazadores y a los recolectores, entonces ellos pueden tomar sus tierras. Pero Lamer C.J. no se refería a los siglos XVII y XVIII—sino que se refería a la actualidad, ya que la justificación del traspaso sólo se hizo relevante después de que los derechos aborígenes se constitucionalizaran en 1982”.

esa comunidad en su conjunto (teniendo en cuenta el hecho de que las sociedades aborígenes forman parte de esa comunidad), se puede justificar la limitación de algunos de esos derechos. Los derechos aborígenes son una parte necesaria de la reconciliación de las sociedades aborígenes con la comunidad política más amplia de la cual forman parte; de la misma manera, los límites impuestos a los derechos aborígenes son una parte necesaria de la reconciliación, siempre y cuando los objetivos promovidos por dichos límites sean de importancia suficiente para la comunidad en su conjunto²⁹.

Es decir, la propia colonización interna de los pueblos indígenas constituye la justificación definitiva de la violación de los derechos que tienen en la sociedad canadiense.

En la conclusión de *Delgamuukw*, la Corte Suprema recomienda que los pueblos Gitksan y Wet'suwet' en recurran al proceso de tratados en la arena política para resolver el problema de titularidad sobre sus tierras, guiados por el marco que establece la Corte, en vez de regresar a un juicio costoso. Las negociaciones de la Nación Nisga'a del Norte de Columbia Británica con el gobierno federal y, después de 1990, con el gobierno provincial de Columbia Británica constituyen un ejemplo de esta estrategia. Veinte años de negociaciones condujeron a un tratado, el *Acuerdo Final Nisga'a*, en 1998. El tratado muestra con bastante claridad lo que se puede esperar del proceso actual de tratados. En su mayor parte, el tratado Nisga'a sigue el marco establecido por la Corte Suprema. El preámbulo establece que el objetivo es el mismo que el de la Corte —es decir, reconciliar la presencia previa de los pueblos aborígenes y la afirmación de la soberanía de la Corona—, con la diferencia que el logro de la reconciliación debe ser mediante la negociación y no a través de litigios. Al igual que en el enfoque de la Corte Suprema, los Nisga'a son reconocidos desde el principio como aborígenes dentro de Canadá y sujetos a la Corona. Ellos son un pueblo aborigen o una Primera Nación *de* Canadá. Además, el objetivo de las negociaciones es definir los derechos aborígenes distintivos e indefinidos que los Nisga'a poseen en virtud

²⁹ *Delgamuukw v. B.C.* [1998] par. 161. Lamer C.J. está citando con aprobación un caso anterior, *R v. Gladstone* [1996] 2 S.C.R. 723, par. 73.

del artículo 35 de la Ley Constitucional de 1982, exhaustiva y cabalmente en términos de los derechos y recursos establecidos y acordados en el tratado³⁰.

En lugar de la medida de expropiación y de compensación por las tierras que ocuparon en el momento en que la Corona afirmó su soberanía, los Nisga'a cedieron voluntariamente a la Corona el 93 por ciento de su territorio tradicional durante las negociaciones. Del 7 por ciento restante (aproximadamente 2.000 kilómetros cuadrados), se les asignó el título aborígen en forma de un bien de pleno dominio en virtud del derecho de propiedad bajo la Constitución, algunos derechos con respeto a las rutas de trampas, la fauna y las aves migratorias fuera de las tierras Nisga'a, así como aproximadamente \$200 millones en compensaciones. A diferencia de la Corte, que no se ha pronunciado sobre un derecho aborígen de autogobierno, pero siguiendo las políticas del gobierno federal y provincial que reconocen ese derecho en principio, la Nación Nisga'a negoció un derecho aborígen de autogobierno limitado, de estilo occidental, con más poderes que un municipio —pero menos que una provincia— y dentro de los límites de la Constitución³¹.

Al igual que la Corte, el gobierno federal nunca ha cuestionado la legitimidad del ejercicio unilateral de la soberanía sobre los pueblos indí-

³⁰ GOVERNMENT OF CANADA, et al., *Nisga'a Final Agreement*, Preamble, clauses 2, 3 and 6, p. 1. El acuerdo fue firmado por los tres partidos el 4 de agosto de 1998 después de 20 años de negociación. El pueblo Nisga'a ratificó el acuerdo mediante un voto del 61 por ciento en un referéndum y el pueblo de Columbia Británica lo ratificó por una mayoría limitada en la legislatura provincial. Una nación indígena, la Gitanyow, afirma que el reclamo de tierras original de Nisga'a incluye parte de su territorio tradicional. Para una descripción general de los argumentos en pro y en contra, véase los artículos de *BC Studies* 120 (Winter), 1998-99. Para los antecedentes legales e históricos, véase FOSTER, H., "Honouring the Queen: A Legal and Historical Perspective on the Nisga'a Treaty", *BC Studies* 120 (Winter), 1998-99, pp. 11-37; y RAUNET, D., *Without Surrender, Without Consent: A History of the Nisga'a Land Claims*, Douglas and MacIntyre, Vancouver, 1996.

³¹ GOVERNMENT OF CANADA et al., *Nisga'a Final Agreement*, pp. 31-158 (tierra y recursos), pp. 159-95 (autogobierno y justicia). Para los detalles del asentamiento de tierras, véase *Appendices: Nisga'a Final Agreement*, Victoria, BC: Ministry of Aboriginal Affairs, 1999.

genas y sus territorios³². Sin embargo, como hemos visto, los gobiernos de Canadá siempre se han preocupado por extinguir cualquier derecho que los pueblos indígenas puedan tener independientemente del sistema jurídico canadiense. Por lo tanto, a diferencia de la Corte, que no reconoce tales derechos, el tratado estipula que los derechos establecidos son la resolución total y definitiva de los derechos aborígenes de los Nisga'a, no sólo bajo la Sección 35, sino de cualquier derecho que puedan tener o llegar a tener como pueblos indígenas, derivado de otra fuente. Para ser más claros, dichos derechos se modifican y permanecen en su totalidad en los derechos de los tratados, o la Nación Nisga'a los cede a Canadá³³.

Aunque el término empleado sea “ceder” en lugar del tradicional “extinguir”, el efecto legal es el mismo. Por lo que yo sé, parece ser la primera vez en la historia de la Gran Isla de la Tortuga que un pueblo indígena, o al menos 61 por ciento de sus electores, haya cedido voluntariamente sus derechos de pueblos indígenas, por no mencionar la entrega del 90 por ciento de su territorio, y hayan aceptado su condición de minoría distintiva con derechos de grupo en Canadá³⁴. No obstante, una vez que los derechos de autodeterminación de los pueblos indígenas son reconocidos por el derecho

³² Véase, por ejemplo, el escrito de 1989 del Procurador General de Canadá que defiende la impugnación anterior del tribunal de primera instancia por parte de los pueblos Gitksan y Wet'suwet'en para el reconocimiento legal de su derecho a la jurisdicción sobre sus territorios tradicionales. El documento afirma lo siguiente: “los demandantes pretenden que todas las tierras en la zona son de su propiedad y jurisdicción. El procurador General de Canadá responde: la propiedad y la jurisdicción constituyen una reivindicación de soberanía. Si los demandantes alguna vez tuvieron soberanía, esta se extinguió completamente desde que Gran Bretaña afirmó la soberanía en el territorio canadiense”. Citado en ASCH, M., op. cit., 1999, p. 444.

³³ GOVERNMENT OF CANADA et al., *Nisga'a Final Agreement*, cláusulas 22-9, pp. 20-1.

³⁴ Aunque el gobierno provincial ha anunciado este tratado como un “modelo” para los tratados que están actualmente en negociación con cincuenta otras Primeras Naciones, la mayoría de la Primeras Naciones han dicho que no se trata de un modelo. Para una crítica devastadora del Acuerdo y del proceso moderno de tratados en Columbia Británica de manera más general, como una estrategia de asimilación, véase ALFRED, *Peace, Power, Righteousness*, op. cit., 1999, pp. 119-28.

internacional, no es seguro que las cláusulas de cesación puedan ser usadas para negárselos al pueblo Nisga'a.

IV. LAS LUCHAS POR LA LIBERTAD

Las teorías políticas occidentales no necesitan legitimar la colonización. Los teóricos políticos pueden emplear críticamente el lenguaje del pensamiento político occidental para poner a prueba estas justificaciones dudosas, para deslegitimarlas y para examinar las reivindicaciones de los pueblos indígenas por y de la libertad. Esta orientación permite abordar la segunda pregunta: ¿qué recursos existen en la teoría política para pensar las posibilidades de una relación no-colonial entre los pueblos indígenas y no-indígenas?

Recordemos que los pueblos indígenas resisten la colonización de dos maneras distintas. En primer lugar, luchan contra la estructura de la dominación en su conjunto y en aras de su libertad como pueblos. En segundo lugar, luchan dentro de la estructura de dominación frente a las técnicas de gobierno, ejerciendo su libertad de pensamiento y de acción con el fin de modificar el sistema a corto plazo y de transformarlo desde adentro a largo plazo. La primera manera (una lucha por la descolonización mediante la confrontación directa con palabras o hechos) es el tema de esta sección, mientras que la segunda se aborda en la sección final.

Un pueblo puede luchar directamente contra la colonización de dos maneras: mediante palabras o mediante hechos. En el caso, el recurso a los hechos a través de la confrontación directa en una revolución para derrocar el sistema colonial es casi imposible. Los Estados en contra de los cuales estaría dirigida la revolución son los más poderosos del mundo y existen en el mismo territorio que la colonia. El enfrentamiento mediante palabras en lugar de hechos consiste en la confrontación y la refutación de los argumentos que legitiman la colonización interna. Existen dos presunciones subyacentes a los argumentos que hemos examinado en la última sección que sirven para legitimar el sistema de colonización interna. La primera es que el ejercicio de la jurisdicción exclusiva sobre los territorios de los pueblos indígenas no sólo es efectivo, sino también legítimo: se estableció legítimamente en el pasado o la irresolución actual está en proceso de resolución para legitimarlo, a través de por lo menos una de las estrategias principales (de la primera sección). La

segunda presunción es que no hay una alternativa viable. Dado el sistema moderno de Estados-nación independientes, cada uno con jurisdicción exclusiva sobre su territorio, o bien el Estado dominante ejerce jurisdicción exclusiva o los pueblos indígenas la terminan ejerciendo después de una rebelión colonial exitosa, pero esta última opción resulta imposible. Estas dos presunciones se refuerzan mutuamente. Se sitúan entre las proposiciones que están tan profundamente entrelazadas en las sociedades contemporáneas que funcionan como las “proposiciones bisagra” alrededor de las cuales la negociación y el litigio continúan teniendo lugar³⁵.

Es posible luchar con palabras para confrontar y buscar invalidar las dos proposiciones bisagra legitimadoras. Es la estrategia que adoptaron los guerreros indígenas de la palabra y los teóricos políticos occidentales que asumen una postura crítica hacia los mitos legitimadores profundamente arraigados en sus sociedades. Esta actividad crítica consiste en tres ejercicios principales: (1) examinar si la libertad e igualdad de los pueblos indígenas como pueblos con jurisdicción y gobernabilidad sobre sus territorios es defendible mediante los principios del pensamiento político occidental, (2) examinar la presunta validez de diversas legitimaciones de su incorporación y (3) demostrar que la segunda proposición bisagra constituye una falsa dicotomía que oculta una forma de resolver la contradicción subyacente del sistema colonial: es decir, los pueblos indígenas y los colonos pueden reconocerse unos a otros como libres e iguales en el mismo territorio ya que la jurisdicción puede ser compartida o exclusiva.

Dale Turner explica que los guerreros de la palabra indígena tienen sus propias formas de participar en estos tres ejercicios mediante la presentación de teorías políticas indígenas que se basan en el lenguaje indígena del pensamiento político. Escuchando y respondiendo a estas presentaciones en discusiones críticas, los miembros de la sociedad dominante pueden comenzar a liberarse de la retención de las proposiciones bisagra y a adoptar una postura crítica. Estos diálogos interculturales son la mejor y más eficaz manera de comunicar, ya que permiten a los occidentales ver su horizonte convencional como un límite; y los diálogos constituyen, por sí mismos, las intimaciones del fundamento indispensable para una futura relación no

³⁵ Para la idea de una proposición bisagra, véase la sección cuatro.

colonial entre pueblos genuinamente libres e iguales³⁶. El siguiente enfoque sobresaliente consiste en aprovechar los recursos de la autorreflexión crítica disponibles dentro del lenguaje occidental del pensamiento político para desafiar los prejuicios cómodos e irreflexivos de la autocomprensión y presentar una alternativa no-colonial. Los tres ejercicios críticos antes mencionados van de la mano en este segundo enfoque que ha sido empleado por académicos indígenas y no-indígenas durante los últimos cuarenta años. El hecho de demostrar que los pueblos indígenas son pueblos autodeterminados que poseen jurisdicción sobre sus territorios implica que las legitimaciones estándares de la colonización son falsas, ya que estas legitimaciones presuponen que las poblaciones indígenas no son pueblos y después, sigue el tercer ejercicio. Los dos argumentos más profundamente investigados y razonados de este tipo integral son el argumento de la soberanía previa y coexistente y el argumento de la autodeterminación. Examinemos cada uno a su vez.

El argumento de la soberanía previa y coexistente comienza con una investigación histórica de la situación en el momento en que los europeos llegaron a la Gran Isla de la Tortuga y la Corona afirmó su soberanía. América estaba habitada por pueblos indígenas que a su vez estaban divididos en naciones no-estatales separadas, independientes entre sí y el resto del mundo, que se gobernaban por sus propias leyes y costumbres, y ocupaban y ejercían jurisdicción sobre sus territorios. Por consiguiente, cumplían con los criterios del derecho de las naciones sobre los pueblos libres y las naciones soberanas, así que tenían el mismo estatus que las naciones europeas. Entonces, la pregunta es la siguiente: ¿Cómo pueden los europeos asentar y establecer legítimamente su soberanía; es decir, cómo pueden adquirir

³⁶ Para el enfoque dialógico desde una perspectiva indígena, véase TURNER, D., op. cit., 2001. Para un estudio crítico de los enfoques dialógicos en la tradición occidental en relación con las prácticas de negociación Gitxsan y Wet'suwet'en, véase el estupendo estudio de OMAN, Natalie, "Sharing Horizons: A Paradigm for Political Accommodation in Intercultural Settings", Ph.D. dissertation, McGill University, Montreal, 1997. Véase también el enfoque adoptado por POCOCK, J.G.A., "Waitangi as Mystery of State: Consequences of the Ascription of Federative Capacity to the Maori", en Duncan Ivison, Paul Patton and Will Sanders (eds.), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge University Press, London, 2001. Se trata del diálogo intercultural del que debato en TULLY, J., "The Negotiation of Reconciliation", op. cit, 2008.

su propio territorio y ejercer jurisdicción sobre él, así como establecer sus propias instituciones políticas y económicas? Este es el punto de partida adecuado para una investigación sobre la justicia y la legitimidad de los gobiernos y su jurisdicción en el continente americano; y no la posición original ficticia y contrafactual que ha dominado la mayor parte de la teoría política durante el siglo pasado³⁷.

La única respuesta justificable de acuerdo con los principios occidentales imparciales del derecho internacional en aquel momento y en la actualidad es que el logro legítimo de la soberanía no-indígena en América del Norte consiste en dos pasos. El primero se funda en establecer la soberanía indígena frente a otras naciones europeas siendo suficientes las siguientes medidas: el descubrimiento, el asentamiento, la afirmación de la soberanía por parte de una nación europea y la negociación internacional de las fronteras con otras naciones colonizadoras europeas afectadas. Sin embargo, este primer paso no tiene ningún efecto sobre las naciones indígenas que ocupan los territorios sobre los cuales se afirma la soberanía, porque estas naciones, a diferencia de las otras naciones europeas, no han dado su consentimiento. Para legitimar el ejercicio de su soberanía en la Gran Isla de la Tortuga, las naciones europeas tuvieron que obtener el consentimiento de los pueblos indígenas. Este segundo paso resulta fundamental para la legitimación, ya que se deriva del principio básico del derecho occidental, tanto nacional

³⁷ Este punto de partida es una paráfrasis de John Marshall, un antiguo Juez Presidente de Estados Unidos, en Supreme Court of the United States, *Worcester v. the State of Georgia*, pp. 515-97. El procedimiento en dos etapas, los tratados internacionales y la soberanía continua son también características del famoso argumento de Marshall. Véase TULLY, J., *Strange Multiplicity*, op. cit., pp. 17-127. Es incompatible con su declaración anterior en la que estipula que las naciones Indígenas son domésticas y dependientes, a menos que una nación Indígena haya aceptado este estatus en negociaciones internacionales, pero no hay evidencia de esto. Para un análisis de las limitaciones del uso que hace Marshall del argumento previo y continuo de la soberanía, véase Turner, *This is not a Peace Pipe*. Otra articulación del argumento previo y continuo de la soberanía es el modelo Kaswentha o Wampum de dos filas de tratados entre los pueblos libres y coexistentes de la confederación de los Haudenosaunee o los Iroqueses. Véase TULLY, J., *Strange Multiplicity*, op. cit., pp. 127-9; y ALFRED, *Peace, Power, Righteousness*, op. cit., pp. 52-3, 104, 113.

como internacional, según el cual el ejercicio de la soberanía debe basarse en el consentimiento de los afectados³⁸.

Para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, los representantes de la Corona están obligados a entablar negociaciones con los pueblos indígenas considerados como naciones de igual estatus ante la Corona. Las negociaciones son de nación a nación y los tratados aprobados por ambas partes son, por definición, tratados internacionales. Si la Corona pretende que las negociaciones de tratados tengan lugar en su jurisdicción predominante (como en los ejemplos de la sección anterior), entonces no reconoce el estatus de los pueblos indígenas y los incorpora y subordina sin justificación, convirtiendo en ilegítima la negociación. Bajo tales circunstancias, dichas naciones indígenas tienen el derecho de apelar no sólo a los tribunales nacionales para reparar la expropiación, sino que también pueden apelar al derecho internacional, como cualquier otra nación³⁹.

En estas circunstancias, los pueblos indígenas estuvieron y siguen dispuestos a dar su consentimiento a la afirmación de la soberanía coexistente

³⁸ Este principio fundamental ha sido confirmado por la Corte Internacional de Justicia por medio de su opinión consultiva: *Western Sahara: Advisory Opinion of 16 October 1975*, The Hague, ICJ Reports, 1975.

³⁹ Esta comprensión de los tratados y de la Proclamación Real de 1763 es la forma en que los pueblos indígenas entienden los tratados, es decir, como tratados internacionales entre naciones o pueblos iguales. Dicha comprensión ha obtenido un apoyo histórico y normativo considerable por parte de los académicos occidentales. Véase BORROWS, J., "Wampum at Niagara: The Royal Proclamation, Canadian Legal History, and Self Government", en Asch, Michael (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equity, and Respect for Difference*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997; VENNE, S. H., "Understanding Treaty 6: An Indigenous Perspective", en Michael Asch (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equity, and Respect for Difference*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997; ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Treaty Making in the Spirit of Co-Existence*, pp. 59-70; y *Report of the Royal Commission*, Vol. II, Part 1, p. 18: "Al participar en tratados con naciones indias en el pasado, la Corona reconoció el carácter nacional de la otra parte contratante. La elaboración de tratados... representa un ejercicio de los poderes gobernantes y diplomáticos de las naciones involucradas para reconocerse y respetarse mutuamente y comprometerse a un futuro conjunto. Esto no implica que una nación esté siendo sometida a la otra".

de la Corona bajo tres condiciones. Los pueblos indígenas siguen ejerciendo su propia soberanía no-estatal y popular en los territorios que se reservan para sí mismos, y los recién llegados no deben interferir. Los colonos pueden establecer sus propios gobiernos y jurisdicciones en territorios desocupados, incluso algunos les son entregados por los pueblos indígenas a cambio de que no intervengan en sus propios territorios. En tercer lugar, los pueblos indígenas aceptan compartir con los colonos la jurisdicción de dichos territorios remanentes. Es decir, cada una de las partes contratantes en un tratado conserva sus derechos y no se subordina a la otra. En cambio, las dos partes se tratan como entidades iguales, autónomas y coexistentes. Las dos partes establecen procedimientos de negociación para elaborar relaciones consensuales mutuamente vinculantes de autonomía e interdependencia, y para alcanzar los objetivos legítimos de la sociedad en su integridad de manera multilateral en lugar de unilateral. Están sujetas a revisión y a re-negociación siempre que se estime necesario, a medida que van cambiando las circunstancias y que surgen diferencias⁴⁰.

Esto constituye una auténtica resolución del problema de la colonización interna. También muestra que los pueblos indígenas eran pueblos o naciones independientes en el momento de la afirmación de la soberanía por parte de la Corona, que este estatus no ha sido entregado de manera legítima y por consiguiente, que las legitimaciones dominantes de la soberanía exclusiva de la Corona son indefendibles. La presunción de que la jurisdicción debe ser exclusiva se sustituye por dos principios (indígenas): los pueblos libres e iguales en el mismo continente pueden reconocer mutuamente la autonomía o soberanía de unos y otros en ciertas esferas, así como compartir jurisdicciones en otras sin incorporación ni subordinación. Es una forma de federalismo de tratados que tiene la capacidad de nego-

⁴⁰ Véase ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Report of the Royal Commission*, Vol. I, pp. 675-96. Es decir, los pueblos indígenas son socios equitativos con Canadá, y no son socios subordinados en o de Canadá. Para esta última perspectiva, véase Royal Commission on Aboriginal Peoples, *Partners in Confederation: Aboriginal Peoples, Self-Government, and the Constitution*, Canada Communication Group Publishing, Ottawa, 1993. Existe una tensión entre las dos perspectivas en el Final Report of the Royal Commission. Para una defensa de la primera perspectiva, véase TULLY, "The Negotiation of Reconciliation", op. cit.

ciar de manera justa todos los objetivos legítimos de la ahora mucho más grande sociedad de colonos (incluyendo obligaciones que van más allá de las fronteras canadienses) —muy preferible al actual sistema que se caracteriza por infracciones, protestas, pleitos negociaciones e incertidumbre—. En resumen, la “soberanía” anterior y continua no se refiere a la soberanía estatal, sino a un pueblo no-estatal y autónomo que tiene el mismo estatus que el Estado canadiense pero diferente forma, con la voluntad de negociar la jurisdicción compartida de la tierra y de los recursos⁴¹.

A pesar de su accesibilidad y su legitimidad, esta resolución se ha visto abrumada por el impulso de los Estados colonizadores para establecer su jurisdicción exclusiva y legitimarla a partir de las doctrinas que enfatizan el descubrimiento y la incorporación, así como por la interpretación de los tratados como instrumentos domésticos de extinción y de cesión, como ya lo hemos visto. Por lo tanto, los pueblos indígenas han recurrido al segundo argumento, el “argumento de la autodeterminación”. Ellos han obrado a través del derecho internacional para obtener el reconocimiento y la protección de su estatus de pueblos con derecho a la autodeterminación. La investigación extensa que apoya el razonamiento detrás de la soberanía anterior y coexistente de los pueblos indígenas también apoya *eo ipso* el reconocimiento de las poblaciones indígenas como pueblos internamente

⁴¹ Para esta concepción de la soberanía no-estatal y no-exclusiva, como soberanía “popular” o como un “pueblo libre”, véase ALFRED, *Peace, Power, Righteousness*, op. cit., pp. 54-72; y, TURNER, *This is Not a Peace Pipe*, op. cit., pp. 19-30. Para una explicación exhaustiva y pragmática de la defensa de este argumento y del argumento de la autodeterminación, basado en una revisión crítica de la literatura generada por la Royal Commission, véase MURPHY, Michael, “Nation, Culture and Authority: Multinational Democracies and the Politics of Pluralism”, Ph.D. dissertation, McGill University, Montreal, 1997. Para un estudio similar en Australia, con más énfasis en el argumento de autodeterminación, véase STRELEIN, L.M., “Indigenous Self-Determination Claims and the Common Law in Australia”, Ph.D. dissertation, Australian National University, Canberra, 1998. Estoy muy endeudado con estos dos académicos por sus tesis doctorales. Véase también la reconstrucción y aplicación del argumento de la soberanía anterior y continua por WILLIAMS, Jr., R.A., *Linking Arms Together: American Indian Treaty Visions of Law and Peace, 1600-1800*, Oxford University Press, New York, 1997.

colonizados a quienes se aplica el principio de autodeterminación⁴². El principio o derecho a la autodeterminación de los pueblos colonizados es uno de los principios fundamentales y universales de las Naciones Unidas y del derecho internacional. En el artículo 1(2) de la Carta y de los Pactos de las Naciones Unidas, la autodeterminación tiene la misma importancia que los derechos humanos individuales. Por otra parte, es el principio que generalmente ha justificado las luchas por la descolonización desde la época de la Ilustración, incluidas las de Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda⁴³.

Los pueblos indígenas han obtenido un apoyo considerable de la ONU. En una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, *Sahara Occidental*, la CIJ rechazó la doctrina del descubrimiento y afirmó que la única manera en que un soberano extranjero pudiera adquirir el derecho de entrar en un territorio que no sea *terra nullius* es con el consentimiento de los habitantes mediante un acuerdo público. Además, la Corte informó

⁴² MURPHY, Michael, "Nation, Culture and Authority: Multinational Democracies and the Politics of Pluralism", Ph.D. dissertation, McGill University, Montreal, 1997; VENNE, Sharon, *Our Elders Understand Our Rights: Evolving International Law Regarding Indigenous Rights*, 1999; y MACKLEM, P., "Normative Dimensions of the Right of Aboriginal Self-Government", en Royal Commission on Aboriginal Peoples (ed.), *Aboriginal Self-Government: Legal and Constitutional Issues*, Canada Communication Group Publishing, Ottawa, 1995; para complementar los dos argumentos. Además, cuando estos dos argumentos se presentan desde una perspectiva Indígena siempre existe una referencia a la relación especial que los pueblos indígenas tienen con las tierras que han ocupado y con las cuales se han identificado durante milenios, una relación que no puede ser capturada de manera adecuada mediante las nociones occidentales de propiedad privada o jurisdicción. Para una introducción a esta comprensión holística de ser-en-mundo, véase ALFRED, *Peace, Power, Righteousness*, op. cit., pp. 42-4; ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Report of the Royal Commission, Vol. II*, Part 2, pp. 434-63; y VENNE, *Our Elders*, op. cit., pp. 122-8.

⁴³ Véase VENNE, *Our Elders*, op. cit., pp. 68-106, para un estudio de esos documentos y de sus comentarios más importantes. Compare MURPHY, "Nation, Culture and Authority", op. cit., pp. 116-51, and STERLEIN, "Indigenous Self-Determination", op. cit., pp. 54-86. Recuerde que la Corte Suprema de Canadá rechazó una apelación a los derechos universales de autodeterminación como base para los derechos aborígenes (véase la nota 24).

además que la estructura y la forma de gobierno, así como el argumento según el cual un pueblo estaría situado en un nivel inferior de civilización, no constituyen criterios válidos para determinar si los habitantes tienen derechos, como el derecho a la autodeterminación. La consideración relevante es si dicho pueblo posee una organización social y política. Este tipo de razonamiento pone en tela de juicio las doctrinas que continúan sirviendo para negar los derechos previos y continuos de los pueblos indígenas en Canadá⁴⁴. Adicionalmente, los pueblos indígenas lograron establecer un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas dentro de la Subcomisión de la ONU, sobre la Prevención de Discriminación contra las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos en 1982. El grupo de trabajo provee un foro para las presentaciones de los pueblos indígenas y emitió un Proyecto de Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas que establece que estos tienen un derecho cualificado a la autodeterminación⁴⁵.

A pesar de estos destellos de esperanza esporádicos, no fue hasta septiembre del año 2007 que los pueblos indígenas fueron reconocidos como pueblos colonizados, así como pueblos a quienes les corresponde el principio de autodeterminación⁴⁶. La razón de esto es que el derecho internacional, las Naciones Unidas y sus Comités son creados por los Estados-nación existentes y hacen todo lo que esté a su alcance para negar la aplicación del principio

⁴⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Western Sahara: Advisory Opinion*, resumido en Venne, *Our Elders*, pp. 45-7. La Corte continuó con este tipo de razonamiento en *Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia)* (The Hague: ICJ Reports, 1995). Para el uso del argumento del descubrimiento y del no-consentimiento (que fue rechazado por la CIJ en *Western Sahara*) por parte de la Corte Suprema de Canadá, véase la nota 22; y para el uso del argumento de extinción (que la CIJ también rechazó) por parte del Procurador General de Canadá, véase la nota 32.

⁴⁵ Véase VENNE, *Our Elders*, op. cit., pp. 51-3, 92-4, 107-63, para las luchas al rededor del Proyecto, y 205-28 para el Proyecto de Declaración. Se plantea el derecho de autodeterminación en el artículo 3, y matizado en el artículo 31.

⁴⁶ La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución sobre los derechos de los pueblos indígenas el 13 de septiembre de 2007 por una mayoría abrumadora. Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda votaron en contra.

de autodeterminación si esta llega a amenazar su jurisdicción exclusiva⁴⁷. Existen cuatro maneras principales mediante las cuales la aplicación de dicho principio les ha sido negada a los pueblos indígenas en el derecho internacional. Estos cuatro argumentos son análogos y complementarios a los argumentos anteriores del derecho interno para incorporar y asimilar o acomodar a los pueblos indígenas dentro de la jurisdicción exclusiva de los Estados-nación existentes. Así como en el caso interno, los académicos indígenas y no-indígenas han examinado críticamente estas racionalizaciones, han mostrado que son dudosas y han defendido la aplicación del principio de autodeterminación a los pueblos indígenas.

Según el primer argumento, los pueblos indígenas no cumplen con los criterios para ser concebidos como “pueblos”, sino que son “poblaciones” o “minorías” dentro de los Estados. Esta estrategia no es difícil de emplear porque no existe un acuerdo oficial sobre los criterios, y los lineamientos generales son vagos y ambiguos. Aun así, los estudios de los Relatores Especiales de la ONU tienden a sustentar lo que la investigación independiente ha demostrado: los pueblos indígenas del continente americano son pueblos en el sentido claro del término, tal como se emplea en la Carta y en la Declaración de la Asamblea General sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, y por lo tanto se les aplica el principio de autodeterminación enunciado en la Declaración⁴⁸. Es difícil imaginar cómo los mismos colonizadores les podrían negar el estatus de “pueblo” a los pueblos que se han gobernado de manera autónoma en sus territorios durante milenios, y que no se han rendido después de un par de siglos

⁴⁷ “Los derechos colectivos incluidos en una reivindicación a la autodeterminación son percibidos como una amenaza a la soberanía del estado dominante. Esta tensión entre la autodeterminación indígena y la afirmación de soberanía [exclusiva] por parte del estado ha sido tema recurrente a lo largo de este debate (en la ONU), ya que es la base de los argumentos en contra del reconocimiento de un derecho de los pueblos Indígenas a la autodeterminación” (STRELEIN, Lisa Mary, “Indigenous Self-Determination Claims and the Common Law in Australia”, Ph.D. dissertation, Australian National University, Canberra, 1998, pp. 55-6).

⁴⁸ UNITED NATIONS, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, GA Res. 1514 (XV), UNGAOR, 15th Session, Supp. N° 16, UNDoc. A/4684 (14 December 1960), at 66. Para los estudios de los cuatro Relatores Especiales, véase VENNE, *Our Elders*, op. cit., pp. 75-82.

de colonización, sin introducir un criterio parcial que la CIJ declaró ser inadmisibile.

Según el segundo argumento —la tesis de “agua salada”—, el derecho de autodeterminación se aplica solamente a los pueblos colonizados en territorios geográficamente separados del país imperial. Esta arbitraria y bien conocida tesis en la Declaración de la Asamblea General sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales legitima claramente el desmantelamiento de las colonias externas en el siglo xx, excluyendo las colonias internas, negando de ese modo a los pueblos indígenas el mismo derecho que el de otros pueblos colonizados y protegiendo la jurisdicción exclusiva de los principales redactores de la Declaración⁴⁹.

Según un tercer argumento más serio, el derecho a la autodeterminación de los pueblos colonizados está subordinado a la protección de la integridad territorial de los Estados-nación existentes⁵⁰. Hay dos respuestas convincentes a este argumento. La primera presupone lo que está en juego: la legitimidad de la integridad territorial actual de los Estados-nación existentes. La segunda, más importante, es que el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación no implica el trastorno de la integridad territorial de los Estados-nación existentes. Sólo se daría el caso si el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas tomara la forma de la descolonización europea y del Tercer Mundo,

⁴⁹ UNITED NATIONS, *Declaration on the Granting of Independence*, p. 66, paras. 6-7; y Resolution 1541 (XV), UN GAOR, 15th Session, Supp. N° 16, Principle IV, 29. Esta restricción de “agua salada” a la autodeterminación se introdujo en 1960 en oposición explícita a la iniciativa de Bélgica de extenderla a los pueblos, incluidos los pueblos Indígenas, dentro de los estados independientes.

⁵⁰ “Cualquier intento dirigido al trastorno parcial o total de la unidad nacional y de la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas” (UNITED NATIONS, *Declaration on the Granting of Independence*). Esto se ve reforzado por la United Nations, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, GA Res. 2625 (XXV), UN GAOR, 25th Session, Supp. N° 28, UN Doc. A/5217 (24 October 1970), at 121. La Declaración de 2007 reconoce el derecho de autodeterminación de los pueblos Indígenas en el artículo 3 y la integridad territorial de los estados existentes en el artículo 46.

así como el establecimiento de Estados-nación soberanos con jurisdicción exclusiva sobre sus territorios. Para los pueblos indígenas, como lo hemos visto, el ejercicio de la autodeterminación consiste en la descolonización y en el reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos libres, iguales y autónomos ante el derecho internacional, junto con la jurisdicción compartida sobre sus tierras y recursos en base al consentimiento mutuo⁵¹. Dicha concepción de la autodeterminación tiene repercusiones positivas sobre la integridad territorial (si la “integridad” tiene algún contenido normativo), al modificar una jurisdicción exclusiva ilegítima en una jurisdicción legítima compartida. Se dice que este tipo de gobernanza y de jurisdicción post-westfaliana es la tendencia general de la política global en muchas esferas. En este caso específico, no hay ninguna razón no-discriminatoria por la cual se deba negar el derecho de autodeterminación: sólo se puede explicar por la tenacidad que han demostrado los Estados para mantener su jurisdicción exclusiva, heredada del pasado, cuando la soberanía estatal tenía poder supremo⁵².

Según el último argumento, el que prevalece, el principio se aplica sólo a los pueblos colonizados, mientras se dice que los pueblos indígenas gozan ya del derecho de autodeterminación dentro de los Estados-nación existentes. Este argumento se divide en dos ideas básicas. La primera es que el derecho de autodeterminación se satisface cuando los pueblos indígenas son concebidos como parte del pueblo soberano ficticio y homogéneo de un estado-nación y capaces de ejercer los mismos derechos individuales de

⁵¹ Además de las referencias en la nota 41, véase VENNE, *Our Elders*, op. cit., p. 92; STRELEIN, L., “Indigenous Self-Determination”, op. cit., pp. 16-33; y MOSS, W., “Inuit Perspectives on Treaty Rights and Governance”, en *Aboriginal Self-Government: Legal and Constitutional Issues*, ed. Royal Commission on Aboriginal Peoples, Canada Communication Group Publishing, Ottawa, 1995.

⁵² Véase YOUNG, I.M., *Inclusion and Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2000; para una teoría convincente de gobernabilidad democrática global que reconoce a individuos, minorías, pueblos y Estados; véase también YOUNG, “Hybrid Democracy: Iroquois Federalism and the Postcolonial Project”, en Duncan Ivison, Paul Patton and Will Sanders (eds.), *Political Theory and the Rights of Indigenous People*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

participación que los demás ciudadanos⁵³. En este caso, la reducción de los derechos de los pueblos a derechos individuales de participación indiferenciados se usa para enmascarar la existencia de más de un pueblo en un Estado-nación existente y así legitimar su asimilación. Dado el despojo, la usurpación y el genocidio cultural que este engaño oculta, se puede afirmar que es realmente despreciable. Aun así, los teóricos liberales críticos han respondido que socava las libertades individuales y los bienes que la democracia liberal debe asegurar, destruyendo las instituciones apropiadas de autogobierno en las que se cultivan y protegen⁵⁴.

La segunda idea que abarca el argumento, más sofisticada, revela que las formas de acomodación que reconocen grados de autogobierno y derechos a la tierra dentro de los Estados-nación existentes satisfacen los criterios de autodeterminación interna. El derecho de autodeterminación interna es el derecho de un pueblo dentro de un Estado más grande, cuyo ejercicio implica el autogobierno en una amplia gama de asuntos, incluyendo la cultura, la religión, la educación, la información, la salud, la vivienda, las actividades económicas, la tierra y el manejo de recursos, las prácticas ambientales y la membresía⁵⁵. Si un pueblo ejerce tal derecho, entonces no está colonizado, ya que goza de la autodeterminación interna. En principio, sólo en caso de que el derecho de autodeterminación *interna* se vea frustrado puede un

⁵³ UNITED NATIONS, *Declaration on Friendly Relations*, en Arangio-Ruiz Gaetamp, *The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen ann den Rijn, 1979, para. 1. Véase también STERLEIN, 'Indigenous Self-Determination', op. cit., pp. 60-2.

⁵⁴ Véase LADEN, A., "Constructing Shared Wills: Deliberative Liberalism and the Politics of Identity", Ph.D. dissertation, Harvard University, Cambridge, MA, 1997; Murphy, op. cit.; y KYMLICKA, W., *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1995. Dale Turner y Michael Murphy argumentan que, si bien la conocida teoría de Kymlicka protege a los pueblos Indígenas de la asimilación, esta preserva la acomodación colonial: TURNER, *This is Not a Peace Pipe*, op. cit., pp. 1-30; y MURPHY, M., "Nation, Culture and Authority", pp. 59-74.

⁵⁵ Esta es una paráfrasis de los derechos de autodeterminación interna de la UNITED NATIONS, *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* [2007]. Official Records of the General Assembly, 61st Session, Supp. N° 53 (A61/53), Part one, ch. 11, sect. A.

pueblo ejercer el derecho autodeterminación *externa*: es decir, liberarse de la sociedad dominante y establecer su propio Estado-nación. Puesto que las sociedades con sistemas de colonización interna pretenden avanzar en el sentido del reconocimiento del derecho a la autodeterminación interna, se está cumpliendo la demanda de autodeterminación y estas sociedades son legítimas ante el derecho internacional⁵⁶.

La respuesta del pueblo indígena es que tal argumento podría ser usado para perpetuar en lugar de dismantelar el sistema de colonización interna, dando legitimidad internacional a las políticas domésticas de incorporación y acomodación⁵⁷. Como hemos visto, no fue hasta en 2007 que los pueblos indígenas fueron reconocidos como pueblos con derecho a la autodeterminación ante el derecho internacional. Incluso en el marco de la Declaración de 2007, la prioridad trascendente de la jurisdicción exclusiva del Estado y de la integridad territorial se reproduce en lugar de cuestionarse por la manera en que puede interpretarse la distinción entre autodeterminación interna y externa, eliminando así la resolución que buscan los pueblos indígenas.

El principio o derecho de autodeterminación es, según cualquier explicación plausible de los criterios impugnados, el derecho de un pueblo a gobernarse por sí mismo mediante sus propias leyes y el derecho a ejercer jurisdicción sobre sus territorios, ya sea de manera exclusiva o compartida. Se puede hablar de autogobierno, por lo tanto, de un pueblo libre, cuando las leyes a través de las cuales se gobierna un pueblo dependen de su consentimiento o del consentimiento de sus representantes. La condición de consentimiento es válida para la legislación y aún más para la Constitución. Si la Constitución no se apoya en el consentimiento del pueblo o de sus representantes, o si no existe un procedimiento mediante el cual pueda ser modificada, entonces los pueblos no son autónomos o autodeterminados, sino que están gobernados y determinados por una estructura de leyes que se les impone. No son libres. Este es el principio de la soberanía popular

⁵⁶ Esta distinción entre autodeterminación interna y externa refleja la forma en que el derecho a la autodeterminación ha evolucionado dentro del marco de la integridad territorial de los estados existentes. El *Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* de la ONU acepta la autodeterminación interna en el artículo 31.

⁵⁷ Véase VENNE, *Our Elders*, op. cit., pp. 119-22, 138-63.

mediante el cual se dice que los pueblos y gobiernos modernos son libres y legítimos⁵⁸.

Sin embargo, este principio de soberanía popular, así como la condición de autodeterminación, no se cumplen plenamente con la aplicación actual de la autodeterminación interna. Una constitución ajena, la constitución de un Estado-nación vecino, se impone sobre los pueblos indígenas y sus territorios sin su consentimiento. La autodeterminación interna de dichos pueblos existe actualmente dentro de la Constitución, que funciona como una estructura cerrada de dominación sobre la cual no tienen ningún control. La Constitución funciona exactamente como el tipo de “camisa de fuerza” que la Corte Suprema de Canadá condenó en referencia a la Secesión de Quebec⁵⁹. Los pueblos indígenas serán libres y autodeterminados sólo cuando se gobiernen mediante sus propias constituciones, y cuando estas tengan el mismo estatus internacional que las constituciones occidentales. Es decir que los pueblos indígenas tendrán influencia en la manera en que sus constituciones sean reconocidas y acomodadas en una relación de negociación de tratados *con* las constituciones actuales de los Estados existentes, no *dentro* de ellas⁶⁰. En cambio, la aplicación actual del derecho de autodeterminación interna dentro del orden constitucional prevalente constituye una forma de dominio colonial indirecto. Cabe señalar que esta situación difiere de las formas anteriores de gobierno colonial indirecto británico que ya habían sido consideradas como formas intolerables de no-libertad por los canadienses, estadounidenses, australianos y neozelandeses, y que sirvieron para justificar sus propias luchas exitosas por la descolonización y la libertad. No obstante, por razones incompatibles con el escrutinio público, no dudan en imponer tal yugo a los pueblos débiles y cautivos dentro de sus propias fronteras⁶¹.

⁵⁸ Este principio universal es respaldado por la Corte Suprema de Canadá en *Reference re Secession of Quebec*.

⁵⁹ Véase, TULLY, “Multinational Democracies: an Introductory Sketch”, en *Public Philosophy in a New Key, Volume I: Democracy and Civic Freedom*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 185-221.

⁶⁰ Para este argumento, véase TULLY, “The Negotiation of Reconciliation”, op. cit.

⁶¹ Para argumentos similares, véase STERLEIN, “Indigenous Self-Determination”, op. cit.; YOUNG, *Inclusion and Democracy*, op. cit.; TULLY, “The Negotiation of Reconciliation”, op. cit.; BORROWS, J., “Questioning Canada’s Title to Land:

El siguiente paso en el proceso de libertad “para” los pueblos indígenas es la interpretación de la Declaración del año 2007 de manera que incluya estas negociaciones de tratados entre pueblos iguales.

V. LUCHAS DE LIBERTAD

A pesar de la contundencia de la investigación y de los argumentos que apoyan la libertad de los pueblos indígenas en los ámbitos nacional e internacional, el sistema de colonización interna permanece en su lugar y las dos presunciones que lo refuerzan siguen siendo incuestionables en la negociación y el litigio. Una de las razones que explica tal inercia es, por supuesto, el poder y el interés abrumadores de los Estados-nación existentes con colonias indígenas internas. Otra razón es que las presuntas proposiciones que desempeñan el papel de bisagra en una sociedad —es decir, el de legitimar su forma rutinaria de vida política y económica— son relativamente inmunes a la crítica directa. Son normas de trasfondo de la operación diaria y de la crítica dentro de las prácticas normales de negociación y litigios y por lo tanto no se llevan al primer plano⁶². Por ello, la irresolución permanece tanto en la teoría como en la práctica.

Si tales proposiciones bisagra, así como el sistema social que legitiman, cambian con el tiempo al ser cuestionados en la práctica, cambian de manera oblicua, mediante críticas y modificaciones más locales e indirectas dentro del sistema que enmarcan. La multiplicidad de actividades inmanentes relacionadas con el desafío de estrategias y técnicas específicas a través de los medios democráticos disponibles para disentir, insubordinarse y actuar de otra manera puede no sólo modificar esta o aquella regla del sistema, que es importante en sí misma, sino que también puede, a largo plazo, provo-

The Rule of Law, Aboriginal Peoples and Colonialism”, en *Speaking Truth to Power: A Treaty Forum*, Law Commission of Canada and British Columbia Treaty Commission, Law Commission of Canada, Ottawa, 2001.

⁶² Para las proposiciones bisagra, véase Wittgenstein, L., *On Certainty*, G. E. M. Anscombe and G. H. von Wright (eds.), Blackwell, Oxford, 1974, pp. 341, 343, 655 y el excelente análisis de ZERILLI, Linda “Doing without Knowing: Feminism’s Politics of the Ordinary”, *Political Theory*, Vol. 26, N° 4, 1998.

car la autosuperación del propio sistema⁶³. Por consiguiente, las artes de la resistencia involucradas en las luchas de libertad para modificar el sistema de colonización interna desde adentro son un complemento necesario a las refutaciones de los argumentos de legitimación de la última sección. Sin duda, son más eficaces a largo plazo.

La diversa variedad de posibilidades de pensar y actuar de manera diferente frente a las relaciones de conocimiento y a las técnicas de gobierno que reproducen el sistema constituyen un campo limitado de libertad humana, no muy distinto de la coartada libertad de los colonos en cualquier otro sistema colonial. Consisten en trabajar con y en contra; cumplir y adaptarse mientras se resiste al atractivo de la cooptación; indigenizar el grado de autogobierno y el uso del suelo recuperado; conectar a los nativos que viven en reservas y los que viven fuera de las reservas; unirse con socios no-indígenas en relaciones económicas, educativas y ambientales, así como ejercer simplemente poderes de autodeterminación en el aquí y ahora. Estas artes de palabras y acciones se han practicado desde el comienzo de la colonización. Además de las espectaculares manifestaciones públicas de resistencia, son en su mayoría actos cotidianos de protección, recuperación, reunión, mantenimiento, revitalización, enseñanza y adaptación de formas de vida indígenas que por poco fueron destruidas. La persistencia de la medicina tradicional, las prácticas curativas y de crianza, la revitalización de los círculos de justicia, las lenguas y los caminos políticos indígenas, así como la asombrosa recuperación y el renacimiento del arte indígena son algunos ejemplos de estas artes de resistencia e indigenización que Taiaiake Alfred y otros llaman el “tradicionalismo autoconsciente”⁶⁴.

⁶³ Esta es una de las tesis centrales del trabajo tardío de FOUCAULT, M., “What is Enlightenment?”, en Rabinow, Paul (ed.), *The Essential Works of Foucault*, Vol. I, Ethics: Subjectivity and Truth, New Press, New York, 1997, p. 316. Véase también SCOTT, James C., *Domination and the Arts of Resistance: Hidden Transcripts*, Yale University Press, New Haven, 1990.

⁶⁴ ALFRED, *Peace, Power, Righteousness*, op. cit., pp. 80-8. Véase también el excelente trabajo sobre las artes de resistencia Mohawk en SIMPSON, A., “(De)constructing the Politics of Indigeneity”, en Duncan Ivison, Paul Patton and Will Sanders (eds.), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge University Press, London, 2001.

Estas prácticas de libertad sobre el terreno tosco de la colonización cotidiana no suelen atraer la atención e interés de los teóricos políticos occidentales, a menos que sean miembros de un grupo oprimido, y las cuestiones grandes y abstractas acerca de la legitimación normativa son las que tienden a captar la atención de la mayor parte de la disciplina. Sin embargo, son estas luchas contextuales y desapercibidas de libertad humana concreta ante las técnicas de gobierno y las estrategias de legitimación que han llevado la colonización interna de los pueblos indígenas al umbral de la atención pública y de la reflexión crítica en nuestro tiempo. Y son estas luchas las que tienen el potencial de conducir a largo plazo al mismo tipo de libertad para los pueblos indígenas que la libertad de la que ya gozan los teóricos y ciudadanos políticos occidentales, pero que actualmente está basada en la no-libertad de los pueblos indígenas⁶⁵.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALFRED, T., "Tewehià:rak (We Should Remember)", United Nations Commission on Human Rights: Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Working Group on Indigenous Populations, 17th Session, Ítem de Agenda 5, 28 de Julio de 1999.
- _____. *Peace, Power, Righteousness: An Indigenous Manifesto*, Oxford University Press, Toronto, 1999.
- _____. *Heeding the Voices of Our Ancestors: Kahnawake Mohawk Politics and the Rise of Native Nationalism*, Oxford University Press, Toronto, 1995.
- ARMITAGE, David, *The Ideological Origins of the British Empire*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- ARMITAGE, A., *Comparing the Policy of Aboriginal Assimilation: Australia, Canada and New Zealand*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1995.
- ASCH, Michael (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equity, and Respect for Difference*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997.

⁶⁵ Véase Tully, "On local and global citizenship: an apprenticeship manual" para un amplio análisis de estas así como de otras formas de libertad cívica.

- ____ “From ‘Calder’ to ‘Van der Peet’: Aboriginal Rights and Canadian Law, 1973-1996”, en Havemann Paul (ed.), *Indigenous Peoples’ Rights in Australia, Canada and New Zealand*, Oxford University Press, Auckland, 1999.
- BORROWS, J., “Questioning Canada’s Title to Land: The Rule of Law, Aboriginal Peoples and Colonialism”, en *Speaking Truth to Power: A Treaty Forum*, Law Commission of Canada and British Columbia Treaty Commission, Law Commission of Canada, Ottawa, 2001.
- ____ “Wampum at Niagara: The Royal Proclamation, Canadian Legal History, and Self Government”, en Asch, Michael (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equity, and Respect for Difference*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997.
- CULHANE, Dara, *The Pleasure of the Crown: Anthropology, Law and First Nations*, BC: Talon Books, Burnaby, 1998.
- FOSTER, H., “Honouring the Queen: A Legal and Historical Perspective on the Nisga’a Treaty”, *BC Studies* 120 (Winter), 1998-99, pp. 11-37.
- FOUCAULT, M., “What is Enlightenment?”, en Rabinow, Paul (ed.), *The Essential Works of Foucault*, Vol. I, Ethics: Subjectivity and Truth, New Press, New York, 1997.
- GAETAMP, A.R., *The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen ann den Rijn, 1979.
- GOVERNMENT OF CANADA, GOVERNMENT OF BRITISH COLUMBIA AND THE NISGA’A NATION, NISGA’A FINAL AGREEMENT, Ministry of Aboriginal Affairs, Victoria, BC, 1998.
- GOVERNMENT OF CANADA, GOVERNMENT OF BRITISH COLUMBIA AND THE NISGA’A NATION, APPENDICES: NISGA’A FINAL AGREEMENT, Ministry of Aboriginal Affairs, Victoria, BC, 1999.
- HARRIS, Cole, *The Resettlement of British Columbia: Essays on Colonialism and Geographic Change*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Western Sahara: Advisory Opinion of 16 October 1975 (The Hague: ICJ Reports, 1975). Disponible en: www.icjci.org/documents/index.php?p1 =4 &p2 =2 &p3 =0.

- KYMLICKA, W., *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- LADEN, Anthony, "Constructing Shared Wills: Deliberative Liberalism and the Politics of Identity", Ph.D. dissertation, Harvard University, Cambridge, MA, 1997.
- MACLANE, C., y BAXENDALE, M., *This Land is Our Land: The Mohawk Revolt at Oka*, Optimum Publishing, Montreal, 1991.
- MACKLEM, P., "Normative Dimensions of the Right of Aboriginal Self-Government", en Royal Commission on Aboriginal Peoples (ed.), *Aboriginal Self-Government: Legal and Constitutional Issues*, Canada Communication Group Publishing, Ottawa, 1995.
- MCNEIL, Kent, "Defining Aboriginal Title in the 90s: Has the Supreme Court Finally Got it Right?", York University, Toronto: Twelfth Annual Robarts Lecture, 25 March 1998.
- MOSS, Wendy, "Inuit Perspectives on Treaty Rights and Governance", en *Aboriginal Self-Government: Legal and Constitutional Issues*, ed. Royal Commission on Aboriginal Peoples, Canada Communication Group Publishing, Ottawa, 1995.
- MURPHY, Michael, "Nation, Culture and Authority: Multinational Democracies and the Politics of Pluralism", Ph.D. dissertation, McGill University, Montreal, 1997.
- OMAN, Natalie, "Sharing Horizons: A Paradigm for Political Accommodation in Intercultural Settings", Ph.D. dissertation, McGill University, Montreal, 1997.
- PADGEN, Anthony, *Lords of All the World: Ideologies of Empire in Spain, Britain and France c.1500-c.1800*, Yale University Press, New Haven, 1995.
- POCOCK, J.G.A., "Waitangi as Mystery of State: Consequences of the Ascription of Federative Capacity to the Maori", en Duncan Ivison, Paul Patton and Will Sanders (eds.), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge University Press, London, 2001.
- RAUNET, D., *Without Surrender, Without Consent: A History of the Nisga'a Land Claims*, Douglas and MacIntyre, Vancouver, 1996.
- ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, 5 Vols., Canada Communication Group Publishing, Ottawa, 1996.

- ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Treaty Making in the Spirit of Co-Existence: An Alternative to Extinguishment*, Canada Communication Group Publishing, Ottawa, 1995, pp. 1-59.
- ROYAL COMMISSION ON ABORIGINAL PEOPLES, *Partners in Confederation: Aboriginal Peoples, Self-Government, and the Constitution*, Canada Communication Group Publishing, Ottawa, 1993.
- SCOTT, James C., *Domination and the Arts of Resistance: Hidden Transcripts*, Yale University Press, New Haven, 1990.
- SIMPSON, Audra, "(De)constructing the Politics of Indigeneity", en Duncan Ivison, Paul Patton and Will Sanders (eds.), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge University Press, London, 2001.
- SMITH, Melvin, *Our Home or Native Land?: What Governments' Aboriginal Policy is Doing to Canada*, Crown Western, Victoria, BC, 1995.
- STRELEIN, Lisa Mary, "Indigenous Self-Determination Claims and the Common Law in Australia", Ph.D. dissertation, Australian National University, Canberra, 1998.
- SUPREME COURT OF CANADA, "Reference re Secession of Quebec [1998] 2 S.C.R. 217", en David Schneiderman (ed.), *The Quebec Decision: Perspectives on the Supreme Court Ruling on Secession*, James Lorimer, Toronto, 1999.
- SUPREME COURT OF CANADA, *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia* [1973] 34 D.L.R. (3d) 145, S.C.R. 313.
- SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Worcester v. the State of Georgia*, [1832] 31 US (6 Peter's Reports) 515. Reprinted in *The Writings of John Marshall, Late Chief Justice of the United States, upon the Federal Constitution*, James Monroe and Company, Boston, 1839.
- TOBIAS, John L., "Canada's Subjugation of the Plains Cree, 1879-1885", en J.R. Miller (ed.), *Sweet Promises: A Reader on Indian-White Relations*, University of Toronto Press, Toronto, 1991.
- TULLY, J., "On local and global citizenship: an apprenticeship manual", en *Public Philosophy in a New Key*, Vol. II: Imperialism and Civic Freedom, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 243-311.
- "Public Philosophy as a Critical Activity", en *Public Philosophy in a New Key*, Volume I: Democracy and Civic Freedom, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 15-38.

- ____ “The Negotiation of Reconciliation”, en *Public Philosophy in a New Key*, Volume I: Democracy and Civic Freedom, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 223-256.
- ____ *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.
- ____ “Multinational Democracies: an Introductory Sketch”, en *Public Philosophy in a New Key, Volume I: Democracy and Civic Freedom*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- ____ “Aboriginal Property and Western Theory”, en Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller and Jeffrey Paul (eds.), *Property Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.
- ____ (ed.), *Meaning and Context: Quentin and his Critics*, Polity Press, Cambridge, 1988.
- TURNER, D., *This is not a Peace Pipe: Towards an Understanding of Aboriginal Sovereignty*, University of Toronto Press, Toronto, 2006.
- ____ “Vision: Towards an Understanding of Aboriginal Sovereignty”, en Wayne Norman y Ronald Beiner (eds.), *Canadian Political Philosophy: Contemporary Reflections*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- UNITED NATIONS, *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* [2007]. Official Records of the General Assembly, 61st Session, Supp. N° 53 (A61/53), Part one, ch. 11, sect. A.
- UNITED NATIONS, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, GA Res. 2625 (XXV), UN GAOR, 25th Session, Supp. N° 28, UN Doc. A/5217 (24 October 1970).
- UNITED NATIONS, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, GA Res. 1514 (XV), UNGAOR, 15th Session, Supp. N° 16, UN Doc. A/4684 (14 December 1960).
- VENNE, S. H., “Understanding Treaty 6: An Indigenous Perspective”, en Michael Asch (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equity, and Respect for Difference*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997.
- ____ *Our Elders Understand Our Rights: Evolving International Law Regarding Indigenous Rights*, 1999.

- WARRY, Wayne, *Unfinished Dreams: Community Healing and the Reality of Aboriginal Self-Government*, University of Toronto Press, Toronto, 1998.
- WILLIAMS, Jr., R.A., *Linking Arms Together: American Indian Treaty Visions of Law and Peace, 1600-1800*, Oxford University Press, New York, 1997.
- _____, *The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest*, Oxford University Press, New York, 1990.
- WITTGENSTEIN, L., *On Certainty*, G.E.M. Anscombe and G. H. von Wright (eds.), Blackwell, Oxford, 1974.
- YORK, G. y PINDER, L., *Peoples of the Pines: The Warriors and the Legacy of Oka*, Little, Brown and Co., Toronto, 1991.
- YOUNG, Iris Marion, *Inclusion and Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- _____, "Hybrid Democracy: Iroquois Federalism and the Postcolonial Project", en Duncan Ivison, Paul Patton and Will Sanders (eds.), *Political Theory and the Rights of Indigenous People*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- ZERILLI, Linda "Doing without Knowing: Feminism's Politics of the Ordinary", *Political Theory*, Vol. 26, N° 4, 1998, pp. 435-458.