

La libre determinación indígena: entre el Derecho Internacional y la tragedia.

Por: Daniel Cerqueira. openDemocracy. 18/08/2020

El impacto de la pandemia de la Covid-19 para los pueblos indígenas, aunado al contexto de violencia y despojo territorial en su perjuicio, nos obliga a pensar soluciones desde los más variados ámbitos jurídicos y políticos.

El 2020 ha sido un año particularmente trágico para los pueblos indígenas de todo el mundo y, particularmente, de la región amazónica. Allí, la expansión del COVID-19 se ha dado de forma paralela a la acción oportunista de madereros, mineros ilegales, hacendados, así como gobiernos dispuestos a flexibilizar la concesión de megaproyectos extractivos bajo el argumento de que es necesario promover la inversión en esta región como respuesta a la crisis económica provocada por la pandemia.

Dicha realidad ha sido descrita por juristas, organizaciones de la sociedad civil y por las propias comunidades afectadas, a partir de expresiones como genocidio o etnocidio, usualmente empleadas en contextos de limpieza étnica por parte de regímenes represivos o en el marco de conflictos armados. Por otro lado, la devastación ambiental en curso en la región ha sido descrita frecuentemente como “ecocidio”. Hasta la fecha, más de 70 mil indígenas han sido infectados por el COVID-19 en las Américas, de los cuales 23 mil se ubican en la cuenca amazónica y 15 mil en Brasil.

En Brasil, la tragedia enfrentada por los pueblos indígenas es resultado directo de la aquiescencia gubernamental hacia la destrucción de reservas naturales e indígenas, y del desmantelamiento de lo poco que queda de institucionalidad socioambiental.

La crisis humanitaria enfrentada por los pueblos indígenas amerita el empleo de todas las herramientas políticas y jurídicas disponibles.

Mientras en la mayoría de los países hubo una reducción en la emisión de gases de

efecto invernadero debido a la disminución de la actividad económica, en Brasil se espera un aumento del 20% de emisiones de CO2 en comparación con el año anterior, provocado esencialmente por el avance de invasiones ilegales de tierras indígenas y del incremento en un 35% en la deforestación de la Amazonía en lo que va del año. Pese a esta situación de calamidad, el Ministro del Medio Ambiente afirmó recientemente, durante una reunión de gabinete, que la composición en torno a la crisis del coronavirus en Brasil es una oportunidad para acelerar la flexibilización las leyes ambientales.

Para varios expertos y expertas en Derecho Internacional, las denuncias recientes contra Jair Bolsonaro ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional por ecocidio y genocidio tienen un trasfondo más político que jurídico, siendo improbable que el mandatario brasileño sea objeto de una investigación preliminar.

Pese a esta controversia, queda claro que la crisis humanitaria enfrentada por los pueblos indígenas amerita el empleo de todas las herramientas políticas y jurídicas disponibles, incluyendo las establecidas en el Derecho Internacional.

La libre determinación en los órganos políticos de la ONU

Las expresiones “libre determinación” y “autodeterminación” remontan al discurso iluminista que inspiró las revoluciones estadounidenses y francesa de finales del siglo XVIII, bien como los movimientos de independencia en América Latina y el Caribe, a comienzos del siglo XIX. En su acepción embrionaria, tales expresiones calificaban la potestad de un pueblo de autogobernarse y derrocar los regímenes coloniales y monarquías absolutas. En este contexto, el individuo-ciudadano pasa a ser el punto de referencia y las calidades étnicas y culturales no fueron debidamente consideradas en las constituciones de los Estados-nación nacidos de las revoluciones liberales[1].

Tras la Primera Guerra Mundial, aunque los arreglos territoriales del este europeo plasmados en el Tratado de Versalles se fundamentaron, en parte, en la autodeterminación de minorías nacionales europeas, los instrumentos constitutivos de la Sociedad de las Naciones no llegaron a consagrar la libre determinación como un principio fundacional en la relación entre Estados. Su definición como un postulado político y no como un derecho colectivo fue dictaminada en la famosa decisión del Comité de Juristas de la Sociedad de las Naciones, en torno a la demanda de la población de las Islas Aland, 95% de la cual es sueco-hablante, de independizarse de Finlandia e incorporarse a Suecia[2].

Adoptada en 1945, la Carta de las Naciones Unidas establece en su primer artículo el principio de la libre determinación como base del nuevo orden internacional y lo extiende más allá del contexto europeo, incluyendo a los territorios coloniales no autónomos[3]. Sin embargo, la Carta no define la libre determinación como un derecho colectivo en sí mismo. Dicha acepción sería asumida por la comunidad internacional a partir de la década de 1960, bajo el impulso de los procesos de descolonización.

La progresiva emancipación colonial en África y Asia llevó la Asamblea General de la ONU a adoptar en diciembre de 1960, las resoluciones 1514 (XV) y 1541 (XV), las cuales reconocen la autonomía de los pueblos coloniales para expresar su voluntad libremente. Tales resoluciones inauguran el reconocimiento internacional de los pueblos, y no de los territorios independientes o en proceso de emancipación, como titulares del derecho a la libre determinación.

Dicha posición fue ratificada por la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva dictada en 1975 en el Caso Relativo al Sahara Occidental. Titulada “Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales”, la resolución 1514 (XV) define la libre determinación como el derecho de los pueblos del mundo “a determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.”

Desde las citadas resoluciones prevaleció la posición conocida como “doctrina del agua salada” o “del agua azul”, según la cual el reconocimiento de la libre determinación no era aplicable a las minorías étnicas al interior de los Estados que ya habían alcanzado su independencia. Es decir, la comunidad internacional decidió, en un primer momento, limitar el reconocimiento del derecho a la libre determinación

a los procesos de descolonización por parte de aquellos pueblos ubicados en enclaves ultramarinos y no así a los pueblos indígenas y/o minorías étnicas y nacionales al interior de los Estados independientes.

La libre determinación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

Sistema Universal de Derechos Humanos

El artículo 1º común al Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) consagra expresamente el derecho a la libre determinación, pero la interpretación inicial de los respectivos comités estuvo influenciada por la exclusión del principio de la libre determinación a las minorías étnicas al interior de los Estados independientes. Cabe destacar, sin embargo, que aún antes de que se reconociera el referido principio en los foros intergubernamentales, varios pueblos indígenas y organizaciones de la sociedad civil venían reivindicando su reconocimiento en ámbito interno e internacional.

El reconocimiento expreso de la libre determinación en favor de los pueblos indígenas en un instrumento internacional se daría solamente en 2007

Producto de décadas de movilización, el derecho a la libre determinación fue progresivamente reconocido en favor de los pueblos indígenas, a partir del marco normativo y jurisprudencial del DIDH. Dicho reconocimiento ganó un mayor impulso en el contexto de superación del paradigma integracionista que vigoró por varios años en los ordenamientos constitucionales, sobre todo en América Latina. A partir de la década de 1980, varios países del continente adoptaron Cartas Políticas que incorporaron el paradigma multicultural en el abordaje de la relación entre pueblos indígenas y Estados.

En el ámbito internacional, la superación del paradigma integracionista se materializó con la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en junio de 1989, fortaleciéndose con la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, y con una vasta jurisprudencia de los órganos supranacionales de derechos humanos.

El Convenio 169 de la OIT internacionalizó el compromiso de preservación de las culturas indígenas, reconociéndoles la potestad de decidir autónomamente sobre

sus prioridades de desarrollo y de participar directamente de toda y cualquier decisión estatal que les afecte, a través de la consulta y el consentimiento previo, libre e informado (CPLI). Aunque no establece expresamente el derecho a la libre determinación, consagra la autonomía de los pueblos indígenas para determinar libremente sus formas de vida y sus prioridades de desarrollo económico, social y cultural.

El reconocimiento expreso de la libre determinación en favor de los pueblos indígenas en un instrumento internacional se daría solamente en 2007, por medio de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, concretamente en los artículos tercero y cuarto[4]. A este esfuerzo siguió la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la OEA en junio de 2016, cuyos artículos III y XXI consagran el mismo derecho fundamental.

Ahora bien, antes de la adopción de dichos instrumentos, el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional Comparado atribuían al término “libre determinación” múltiples significados que denotan, en general, las siguientes situaciones: 1) los procesos de descolonización; 2) el derecho de independencia de un Estado soberano frente a los demás (libre determinación externa); y 3) el derecho de los pueblos de determinar libremente su condición política y buscar su propio desarrollo al interior de un determinado Estado (libre determinación interna).

En su observación general N° 12 de 1984, el Comité de Derechos Humanos recalcó el aspecto externo del referido derecho. Posteriormente, en 1996, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial aclaró, en la observación general N° 21, el aspecto interno de la libre determinación, que conlleva al “derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior.” A su vez, el Comité DESC se ha pronunciado sobre el derecho a la libre determinación previsto en el artículo 1º del PIDESC en favor de los pueblos indígenas.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

El vínculo entre los derechos de propiedad colectiva y a la CPLI con el principio de libre determinación indígena ha sido reconocido de forma reciente en la doctrina de la Comisión y jurisprudencia de la Corte Interamericana (Corte IDH). La sentencia de la Corte en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, de 2007, es un hito en este sentido. Al pronunciarse sobre el derecho a la CPLI, la Corte subrayó que éste se

deriva no solo del Convenio 169 de la OIT, el cual no ha sido ratificado por Surinam, sino que es inherente a la libre determinación indígena contenida en el art. 1 del PDCP.

En el Caso del Pueblo Sarayaku vs. Ecuador, de 2012, la Corte IDH fue aún más enfática al pronunciarse sobre el vínculo entre los derechos territoriales indígenas y el derecho de libre determinación. La sentencia resalta que este vínculo es indisociable a la identidad cultural de los pueblos indígenas e implica “la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización.” La Corte destacó que “la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática” (párr. 217).

En el Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, la Corte reiteró que el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas debe ser interpretado a la luz de las obligaciones previstas en el artículo 1 del PIDESC, y otros instrumentos internacionales que protegen la libre determinación indígena.

La CIDH se ha pronunciado igualmente sobre el derecho a la libre determinación por medio de informes temáticos, tales como el Informe Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en las Américas de 2013, el Informe sobre Pueblos Indígenas, Comunidades Afrodescendientes e Industrias Extractivas de 2015, y el informe sobre la situación de los Pueblos indígenas y Tribales de la Panamazonía.

Pese a los mencionados precedentes y la tendencia reciente de la CIDH de abordar diferentes derechos de los pueblos indígenas a partir del principio de la libre determinación, el Sistema Universal sigue siendo la principal fuente normativa y de pronunciamientos en la materia. En este sentido, hay expectativa de que los órganos del SIDH desarrollen estándares más específicos y hagan eco de las demandas de organizaciones indígenas, para que el vínculo con sus territorios y recursos naturales sean amparados en el marco de su autonomía y libre determinación.

Garantía de un mundo mejor

Pese a la tensión aun existente entre el derecho a la libre determinación y el principio de la integridad territorial de los Estados, el DIDH ha desarrollado

importantes estándares en torno al aspecto interno de la libre determinación, con el fin de extender su aplicación a los pueblos indígenas y comunidades tradicionales al interior de sus Estados.

La crisis de la Covid-19 es tan solamente la antesala de una crisis ambiental cuyo desenlace tiende a ser mucho más catastrófico.

Dicho aspecto se articula con otros principios igualmente protegidos, tales como el autogobierno y la autonomía en la organización indígena, por medio de sus propios procesos de toma de decisión e instituciones políticas. Bajo esta lógica, la libre determinación indígena ha sido ampliamente reconocida en el DIDH y en el Derecho Constitucional Comparado, siendo necesario, en todo caso, seguir avanzando en la obtención de nuevos estándares y pronunciamientos que desarrollen parámetros de actuación estatal más claros en la materia.

Cabe aquí resaltar que la crisis de la Covid-19 es tan solamente la antesala de una crisis ambiental cuyo desenlace tiende a ser mucho más catastrófico, salvo que la comunidad internacional de Estados, las empresas y, en general, la humanidad asuma una forma más racional de utilizar los recursos naturales. Una de las formas de lograr este cometido pasa por respetar la potestad de los pueblos indígenas de gestionar autónomamente sus territorios y los recursos naturales que en ello se encuentran.

Garantizar el derecho a la libre determinación indígena implica preservar un modo de vida más armónico con la naturaleza. En este sentido, el reconocimiento de dicho derecho debe ser comprendido como un imperativo no solo para preservar la integridad física y cultural de pueblos indígenas y comunidades tradicionales, sino como un compromiso para prevenir y mitigar los efectos de la crisis climática y las diversas crisis ambientales de nuestro tiempo.

[1] ERIC J. HOBSBAWM, Nations and Nationalism since 1780: programme, myth, reality. 2nd Ed., Cambridge University Press, 1992, p. 19.

[2] Véase Romualdo Bermejo García, El Derecho de autodeterminación de los pueblos a la luz del Derecho Internacional, p. 2. En lo pertinente, la mencionada decisión subrayó que:

Aunque el principio de que los pueblos deban poder disponer de sí mismos ocupe un lugar importante en el pensamiento político moderno, sobre todo después de la guerra mundial, conviene hacer notar que no se encuentra inscrito en el Pacto de la Sociedad de las Naciones. Y la consagración de este principio en cierto número de tratados internacionales no basta para que sea considerado como una de las reglas positivas del Derecho de Gentes.

[3] Véanse capítulos XI (Declaración relativa a territorios no autónomos), XII (Régimen internacional de administración fiduciaria) y XIII (Consejo de Administración Fiduciaria) de la Carta de la ONU.

[4] Dichos artículos establecen lo siguiente:

Artículo 3 Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4 Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

[LEER EL ARTÍCULO ORIGINAL PULSANDO AQUÍ](#)

Fotografía: openDemocracy.

Fecha de creación

2020/08/18