

## EL DERECHO DE AUTODETERMINACION: UN DERECHO HUMANO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Claudia A. MENDOZA ANTÚNEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La autodeterminación es un derecho humano de los pueblos.* III. *En busca de una vía de acuerdo entre el derecho a la libre determinación y el respeto a la integridad de los Estados.* IV. *La autodeterminación de los pueblos indígenas, un derecho limitado y en evolución: la conclusión.* V. *Bibliografía.*

### I. INTRODUCCIÓN

El reclamo de los pueblos indígenas, tanto en la escena nacional como internacional, es un catálogo de derechos que se concentran principalmente en su reconocimiento como pueblos y, como consecuencia, en el de ser sujetos al derecho a la libre determinación o autodeterminación; sin embargo, la protección de la integridad territorial provoca el temor de los Estados a aceptar el pleno reconocimiento de los pueblos indígenas como tales. Los siguen llamando minorías, poblaciones y en algunos casos pueblos, pero no de *esos*, de los que habla el derecho internacional, sino de *estos otros* de diferente categoría, con grado limitado, que siguen siendo sujetos de atención del Estado, como menores sin capacidad para decidir sobre su destino.

Cabe entonces preguntarnos si el derecho internacional habla de diferentes tipos de *pueblos*, como si pertenecieran a diferentes *categorías*, y que dependiendo de la *categoría* a la que se pertenezca, se puede acceder en un menor o mayor grado al ejercicio del derecho a la libre determinación. Una revisión histórica indica que el temor va ligado a la relación que se ha hecho en la práctica política de este principio, en relación con la secesión y con

\* Estudiante de doctorado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. El presente artículo forma parte de la investigación doctoral: “La administración de justicia en la montaña de Guerrero. Una experiencia de autodeterminación y pluralismo jurídico”.

problemas interétnicos. Conflictos que arriesgan la estabilización de las diferentes sociedades involucradas, así como de la comunidad internacional, debido a una eventual desintegración. Por lo tanto, se ha tomado como un riesgo el aceptar que existan pueblos que se reclamen titulares de este derecho, y que tengan la opción de crear un nuevo Estado, situación no autorizada por el derecho internacional.

No obstante, la interpretación del derecho a la libre determinación ha evolucionado, como ha evolucionado también el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a nivel internacional. Prueba de esta evolución lo son tanto la Convención 169 de la OIT como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, se ve la dificultad, sobre todo en la primera, de aceptar que los pueblos indígenas son pueblos con los derechos correspondientes. Nos referimos al criticado párrafo 3 del artículo 1o. del Convenio 169,<sup>1</sup> que sentencia a los pueblos indígenas a una categoría diferente de pueblos, al determinar que son pueblos que no pueden ser considerados en el derecho internacional como tales. Tal dictamen nos lleva directamente a la negación del derecho a la libre determinación, derecho humano fundamental.

La discusión está en que el contenido del derecho a la autodeterminación como derecho fundamental se extiende a todos los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, aunque todavía no se alcanza, como vemos, un pleno reconocimiento como sujetos de derechos que les permita, ejerciendo la libre determinación, llegar a un plano de libertad e igualdad.

Todo esto a pesar de que actualmente el artículo 3o. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,<sup>2</sup> establece que tienen derecho a la libre determinación, y que en ejercicio de este derecho, el artículo 4o. menciona que se benefician del “derecho a la autonomía o autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales”, textos que se complementan con el artículo 34 de la misma Declaración, el cual reconoce el derecho que tienen los pueblos indígenas para “promover, desarrollar y mantener sus costumbres o sistemas jurídicos”. Sin embargo, las discusiones jurídicas en torno al derecho a la libre determinación radican en su alcance y en la denominación del sujeto de derecho principalmente.

<sup>1</sup> Organización Internacional del Trabajo, “Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convenios.pdf>.

<sup>2</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, doc. A/RES/61/295, 10 de diciembre de 2007. <http://daccess-sny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/10/PDF/N0651210.pdf?OpenElement>.

Por esta razón el presente trabajo va encaminado a un análisis de los aspectos más importantes respecto de la evolución del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, y de la interpretación que los diferentes órganos de las Naciones Unidas han realizado al respecto. Revisaremos entonces, en un primer capítulo, la evolución histórica que ha sufrido el principio a la libre determinación, y las confusiones y posibles contradicciones que surgen de este reconocimiento en la práctica, lo que nos llevará a estudiar la denominación *pueblo* como titular de este derecho, así como el contenido y carácter de derecho fundamental de la libre determinación.

En un segundo apartado, ahondaremos en la búsqueda de una posible conciliación entre las limitantes que pone el derecho internacional al ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Finalmente, tras reconocer a los pueblos indígenas como sujetos de derecho a la autodeterminación, como resultado de la evolución de la denominación *pueblo* y del mismo derecho a la libre determinación, habrá que cuestionarnos sobre la situación actual de los pueblos indígenas, y sobre la efectiva aplicación de la normativa internacional.

## II. LA AUTODETERMINACIÓN ES UN DERECHO HUMANO DE LOS PUEBLOS

En la evolución que ha tenido la libre determinación de los pueblos en el ámbito internacional, destaca sobre todo el reconocimiento de su carácter como derecho humano reafirmado después de múltiples resoluciones,<sup>3</sup> en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966. Después de la adopción de estos instrumentos vinculatorios, no queda duda sobre la importancia de la libre determinación, reconocida, también por la comunidad internacional, como norma imperativa o de *jus cogens*. El desarrollo progresivo de la libre determinación ha pasado por varias interpretaciones, que versan sobre todo en el grado y características del ejercicio de este derecho, es decir, sobre el alcance de este derecho y también sobre sus titulares: los pueblos. El problema que se plantea en relación a los pueblos indígenas se

<sup>3</sup> La resolución 545 (VI) de la Asamblea General otorgó a la libre determinación su carácter de derecho y dispuso incluirlo en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Después de la mencionada resolución, se reiteró dicho carácter en la resolución 1514 (XV) de 1960, de esta manera, ambas sentaron las bases para la inclusión de la libre determinación como derecho humano en el artículo 1o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966. Dichas resoluciones son consultables en: <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.

refiere a la limitante que se establece junto con la libre determinación, y que se refiere al respeto a la integridad de los Estados.

Las interpretaciones que se han vertido en relación a este derecho como un derecho propio de los pueblos indígenas, van encaminadas tanto a los fundamentos de la libre determinación, como un derecho humano y las posibles implicaciones como resultado de su aplicación, hasta las diferentes formas en que se puede materializar dicho derecho.

### 1. *Del principio de las nacionalidades a un derecho de los pueblos indígenas*

El principio a la libre determinación tiene su origen en la idea de libertad de los individuos y de su relación con la nación,<sup>4</sup> considerando este aspecto como la identificación de un grupo de individuos con una nación determinada. Dicho principio dictaba que toda nación, en un sentido etnocultural, tenía el derecho de formar un Estado, y todo Estado debía estar compuesto por una sola nación. Éste era el sustento del llamado principio de las nacionalidades, que aparece en contraposición a la idea del Estado-nación,<sup>5</sup> y que fue retomado por diversos pueblos de Europa en el siglo XIX. Este movimiento *de las nacionalidades*, tuvo como resultado, por un lado, la independencia de pueblos sujetos al poder de un Estado extranjero<sup>6</sup> y, por el otro, unió a Estados independientes, los cuales, formando una unidad étnico-cultural deseaban formar también una unidad político-jurídica, un Estado.

Es hasta la Primera Guerra Mundial, con motivo de las discusiones relativas a los derechos de los pueblos y naciones<sup>7</sup> y de sus derechos para

<sup>4</sup> Calogeropoulos-Stratis, Spyros, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruselas, Bruylant, 1973, p. 15.

<sup>5</sup> Habremos de recordar que el Estado-nación deduce de la unidad del Estado, la unidad de las diferentes naciones que lo componen. Tal fue el caso de la Revolución Francesa que propuso la unidad entre comunidad política y comunidad cultural a partir de la lógica mencionada. Sin embargo, la nacionalidad es un vínculo, el cual puede tener dos sentidos, el primero, se refiere a la relación del individuo con una nación desde el punto de vista cultural, y el segundo sentido es la relación de un individuo con su Estado o comunidad política. Se trata entonces de dos vínculos, la nacionalidad étnica y la nacionalidad estatal. Aquellos pueblos europeos, como los polacos y los húngaros, que poseían una unidad cultural, tomaron la propuesta francesa de unidad, y dedujeron que tenían derecho a la unidad política, a la creación de un Estado a partir de su unidad como comunidad cultural. De Obieta Chalbaud, José A., *El derecho de la autodeterminación de los pueblos*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 25-27.

<sup>6</sup> Como fue el caso de Grecia y Bélgica.

<sup>7</sup> El 2 de noviembre de 1917, en la Declaración de los pueblos de Rusia, se proclama la igualdad y la soberanía de los pueblos, su derecho a disponer libremente de sí mismos, incluyendo el derecho de separarse y de constituirse en Estados independientes. *Cf.* Jouve, Edmond, *Le droit des peuples*, 2a. ed., París, PUF, 1992, p. 11.

mantener la paz, que el término *libre determinación* aparece en el vocabulario internacional. Con la elaboración de los Tratados de Paz, y gracias a las declaraciones del entonces presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson,<sup>8</sup> en los que se destaca que los pueblos ya no podrían ser gobernados sin su consentimiento, se da entonces inicio a lo que se podría considerar una segunda etapa del derecho de los pueblos a la libre determinación.<sup>9</sup>

Dicho periodo histórico se refiere al establecimiento del principio, como norma de excepción en los Tratados de Paz, sólo para los casos previstos y después de seguir los métodos considerados democráticos,<sup>10</sup> se convierte también en una segunda versión del principio de las nacionalidades,<sup>11</sup> el cual se agota al momento de obtener el ejercicio pleno de este derecho (principio *uti possidetis juris*). Posteriormente, un tercer periodo comienza con la Carta de San Francisco, en el que la libre determinación se transforma en una regla universal, dirigida principalmente al proceso de descolonización.

El reconocimiento que hace la comunidad internacional de la existencia de ciertos principios,<sup>12</sup> considerados vitales para la protección de los valores más importantes de la humanidad, se plasma en las normas *imperativas* o de *jus cogens*. Y así como la no discriminación, la libre determinación de los pueblos pertenece a esta categoría de normas imperativas, debido a que se le considera “[...] una condición previa para el ejercicio y efectividad de los derechos humanos [...]”,<sup>13</sup> propios de los pueblos y de los individuos que los componen, de acuerdo a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966.

La libre determinación de los pueblos se encuentra consagrada dentro de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, en el artículo 1o.,

<sup>8</sup> En 1918 el presidente de los Estados Unidos, Wilson, hace público los llamados Catorce Puntos, como un programa que pudiera servir de sustento para la paz; posteriormente, el presidente propone los “Cuatro Puntos”, donde señala expresamente que la autodeterminación en un principio imperativo de acción. De Obieta Chalbaud, José A., *op. cit.*, nota 5, p. 28.

<sup>9</sup> Calogeropoulos-Stratis, Spyros, “Fondement et évolution historique du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes”, *Mélanges Marcel Bridel*, p. 49. También Edmond Jouve hace una división histórica de estas etapas. *Cf.* Jouve, Edmond, *op. cit.*, nota 7, p. 11.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>12</sup> Véase, *supra*, nota 1. En la Carta de Naciones Unidas se establece igualmente como principio en los artículos 1o., 2o. y 55.

<sup>13</sup> Gros Espiell, Héctor, “No discriminación y libre determinación como normas imperativas de derecho internacional, con especial referencia a los efectos de su denegación sobre la legitimidad de los Estados que violan o desconocen esas normas imperativas”. *Cf.* Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos I*, Caracas, Ediciones del Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, 1985, p. 237.

párrafo segundo, y en el artículo 55 de la Carta, así como en el artículo 1o. común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, concretándose así la internacionalización del derecho de los pueblos a la autodeterminación, como principio, como derecho humano y como condición necesaria para el ejercicio de otros derechos y libertades.<sup>14</sup> Este desarrollo se llevó a cabo, a pesar de que la libre determinación no fuera incluida en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por supuesto que hoy en día la interpretación de la Declaración se dá a la luz del desarrollo actual del derecho internacional, y se reconoce que la libre determinación se expresa en el texto de manera implícita.<sup>15</sup>

Para la adopción de estos artículos se presentaron discusiones y posiciones en contra, en relación al titular del derecho y la forma de aplicación de este derecho que se aceptó incluso, tiene otras formas de aplicación distintas a las relacionadas al proceso de descolonización, como lo es la independencia.<sup>16</sup>

En lo que se refiere a la inclusión de la libre determinación en la Carta, se señaló que el principio de autodeterminación expresaba la voluntad de los pueblos, pero que éste era compatible con los fines de la Carta *solamente* en la medida en que le daba a los pueblos, el derecho para administrarse a sí mismos y no para la secesión.<sup>17</sup>

La problemática se planteaba de esta manera, pueblos con derecho a autodeterminarse pero sin romper la integridad territorial del Estado, en-

<sup>14</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación”, Resolución 637 (VII), 16 de diciembre de 1952. <http://www.un.org/es/documents/>.

<sup>15</sup> Gros Espiell, H., “Los derechos humanos y el derecho a la libre determinación de los pueblos”, Gros Espiell, *op. cit.*, nota 13, p. 197.

<sup>16</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas señala la posibilidad de que el ejercicio del derecho a la libre determinación conduzca a otras formas políticas. *Cf.*: Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios que deben servir de guía a los Estados Miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e del artículo 73 de la Carta, 15 de diciembre de 1960, <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.

<sup>17</sup> “[...] Por una parte ahí está un principio que corresponde estrechamente a la voluntad y al deseo de los pueblos del mundo entero y que por consecuencia habría lugar para formularlo netamente en el Capítulo. Por otro lado [...] este principio sería compatible con los fines de la Carta en la medida en que éste implica, para los pueblos, el derecho de administrarse a sí mismos, pero no el derecho de secesión”. Documentos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional, G/29 t. IV, p. 888, citado por: Gros Espiell, H., *Le droit à l'autodétermination. Application des résolutions de l'organisation des Nations Unies.*, doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 1979, p. 2.

tonces ¿cómo podría solucionarse la situación de pueblos que desearan expresar su voluntad y tal vez alcanzar su independencia, en un Estado ya conformado?

En el caso del *Sahara occidental*, la Corte Internacional de Justicia se refiere al “principio de autodeterminación en tanto que derecho de los pueblos”.<sup>18</sup> La Corte menciona que el derecho de autodeterminación es un derecho de los *pueblos sujetos a una dominación colonial y extranjera*. Se trata de pueblos en situación de colonización, lo que representaba una disyuntiva para aquellas comunidades consideradas minorías al interior de los Estados ya constituídos, pero que se encontraban al margen de cualquier decisión, y que además se autoidentificaban como pueblos.

Actualmente, se puede añadir otra etapa, en la que, con base en las discusiones sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y la adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, éstos se ven ahora como titulares de un derecho, que antes no se les reconocía. Sin embargo, el debate en torno a este derecho no se ha detenido y el efectivo reconocimiento y, sobre todo, ejercicio de los derechos establecidos, siguen siendo restringidos.

## 2. *De minorías y poblaciones a pueblos indígenas: el debate sobre el titular del derecho a la autodeterminación*

El derecho internacional no confiere el derecho de libre determinación a las minorías, puesto que ha sido exclusivamente reconocido a lo que se consideraba *mayoría compacta*, la cual debía habitar en su propio territorio y no a la minorías rodeadas de población extranjera,<sup>19</sup> dispersas. Solamente el pueblo es el titular del derecho a la libre determinación, lo que nos pone en el dilema de la identificación del sujeto de derecho.

La dificultad para distinguir la noción *pueblo* de otras nociones similares es evidente, pues el titular del derecho está claramente establecido y no tiene más nombre que uno. El problema de la identificación del titular del derecho ha sido, por lo mismo, tema de discusión a nivel internacional, que ha llevado a centrar el problema de distinción en las confusiones entre los conceptos de Estado, nación y pueblo, los cuales están ligados en la práctica a la libre determinación.

<sup>18</sup> Corte Internacional de Justicia, *Caso Sahara Occidental*, avis consultatif, Recueil d'arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 1975, <http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6195.pdf>, párr. 55, p. 31.

<sup>19</sup> Calogeropoulos-Stratis, Spyros, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, cit.*, nota 4, p. 212.

En dos estudios de las Naciones Unidas sobre la autodeterminación, se retoman tanto las opiniones como las resoluciones que se han dado en relación al tema y por lo tanto a estos conceptos. En el estudio de Naciones Unidas relativo al desarrollo del derecho a la autodeterminación, el relator Aureliu Cristescu señala que el término *pueblo* puede entenderse como “toda forma particular de comunidad humana unida por la conciencia y la voluntad de constituir una unidad capaz de actuar hacia un futuro común”.<sup>20</sup>

Sociológicamente, tanto la nación como el pueblo son comunidades humanas caracterizadas por compartir un mismo pasado, y por la voluntad de construirse un futuro. Pero existe una diferencia entre ambos conceptos y ésta radica en que la nación se centra en un origen común, y el pueblo se centra en el interés en el futuro y, por lo tanto, tiende al cambio, a diferencia de la nación que busca reproducir su pasado en el presente.<sup>21</sup>

Pero existe una posible *compatibilidad*, que es lo que nos lleva a la confusión. Esta compatibilidad o concurrencia está en que la libre determinación que el derecho internacional atribuye a los pueblos y no a las naciones o a los Estados, puede coincidir en los hechos. En el momento en que el pueblo y la nación concuerden y que un pueblo se constituya en Estado, entonces tanto esta nación como el Estado en discusión, serán considerados como una manifestación del pueblo, y por lo tanto serán sujetos al derecho de autodeterminación.<sup>22</sup>

No obstante, después de la descolonización, varios pueblos se vieron circunscritos en Estados independientes que no los representaban. Qué podrían cuestionarse los pueblos indígenas del México independiente del siglo XIX, que para ser considerados ciudadanos, debían contar con una ganancia mínima y para acceder a sus derechos políticos, debían saber leer y escribir la lengua oficial, por supuesto. Asimismo, los derechos de ciudadanía podían ser suspendidos por ser sirviente doméstico,<sup>23</sup> trabajo que desempe-

<sup>20</sup> Cristescu, Aureliu, *Le droit à l'autodétermination. Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev. 1, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 1981, p. 9.

<sup>21</sup> Jouve, Edmond, *op. cit.*, nota 7, p. 8.

<sup>22</sup> Cristescu, Aureliu, *op. cit.*, nota 20, p. 9.

<sup>23</sup> Tal fue el caso de *las Leyes constitucionales de la República mexicana*, de 1836, que señalaba en su artículo 7o., párrafo 1o, que los ciudadanos eran aquellos que tuvieran.” [...] una renta anual lo menos de cien pesos, procedentes de capital fijo o mobiliario, o de industria o trabajo personal honesto y útil a la sociedad. En el artículo 16, señalaba como motivos para la suspensión de la ciudadanía: “II. El estado de sirviente doméstico” y “IV. por no saber leer ni escribir [...]”. En el mismo sentido, en *las bases de organización política de la República mexicana de 1843*, en el artículo 18 señala que los ciudadanos mexicanos son entre otros requisitos, aquellos “[...] que tengan una renta anual de doscientos pesos por lo menos, procedente de



ñaban y/o desempeñan en tiempos presentes, principalmente las personas indígenas.

Así es que conflictos que atentan contra la integridad estatal, y que el derecho internacional busca evitar, son ocasionados porque los diferentes pueblos incluidos en Estados multinacionales, se percatan que están sometidos al poder de un Estado al que ellos no se han asociado de manera voluntaria y que los discrimina y/o margina. Por lo tanto, estos pueblos buscan la manera de expresar su desacuerdo, utilizando el derecho de autodeterminación como un principio democrático<sup>24</sup> al que tienen derecho.

Este es problemente el principal motivo por el que los pueblos indígenas han sido considerados como minorías etno-culturales al interior de los Estados. Como tales no tendrían las atribuciones que el derecho internacional les confiere a los pueblos y no cabría ningún riesgo para la unidad político-territorial del Estado, y no habría, debemos decirlo también, responsabilidad internacional del Estado,<sup>25</sup> al no cumplir con una obligación que dictan normas imperativas con características *erga omnes*.<sup>26</sup>

capital físico, industria o trabajo personal honesto [...]. Desde el año 1850 en adelante los que llegaren a la edad que se exige para ser ciudadano, además de la renta dicha antes para entrar en ejercicio de sus derecho político es necesario que sepan leer y escribir”. Igualmente, los derechos de ciudadanía se podrían suspender por lo establecido en el Artículo 21, apartado I. “Por el estado de sirviente doméstico”. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1979*, 9a. ed., México, Porrúa, 1980, pp. 207 y 409.

<sup>24</sup> De Obieta Chalbaud considera a la libre determinación como un principio democrático, el cual implica que “[...] toda comunidad natural, formada de personas humanas y libres, posee en sí, en virtud de su propia naturaleza, el poder de gobernarse a sí misma, sin ingerencias exteriores de ninguna clase, para obtener los fines que le son específicos. Tal comunidad determina por consiguiente libremente la forma como va a gobernarse en el futuro de acuerdo con sus tradiciones y los deseos expresados por su población y, al obrar así y en la medida en que obre así, ejercerá su derecho de autodeterminación”. Como vemos este principio trata los fundamentos que sustentaron el principio de las nacionalidades. De Obieta Chalbaud, José A., *op. cit.*, nota 5, p. 31.

<sup>25</sup> En cuanto a la responsabilidad de los Estados en el derecho internacional, surge de un acto “internacionalmente ilícito”, cuyos elementos son: “a) una conducta consistente en un acto u omisión atribuible al Estado con arreglo al derecho internacional, y b) que la conducta constituya una violación de una obligación internacional”, de acuerdo al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional. En materia de Derechos Humanos, las normas tienen características de *jus cogens*, por lo tanto, los Estados tienen el deber de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y realizar los actos necesarios para hacerlos cumplir e impedir violaciones. Comisión de Derechos Humanos. *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 2 de julio de 1993.

<sup>26</sup> En la Opinión Consultiva de 1951, sobre Reservas a la Convención para prevenir y sancionar el delito de Genocidio y en el caso Barcelona Traction, la Corte Internacional de

El término minorías, por lo tanto, requiere un repaso reflexivo. Los autores Henri Pallard y Stamatios Tzitzis señalan que los individuos se encuentran frecuentemente en posiciones minoritarias en relación a otros individuos. La noción de minoría es externa al individuo, es una idea *de relación con*, “que nace de las relaciones intersubjetivas que existen entre las diferentes comunidades que forman los individuos”.<sup>27</sup>

Desde este punto de vista, los pueblos indígenas sí conforman una minoría, en cuanto al poder de participación en la vida política y económica del Estado, pues dentro de los más pobres están y han estado los pueblos indígenas.<sup>28</sup> Por lo tanto, pueden ser considerados como minoría, puesto que pertenecen a un sector *no dominante*<sup>29</sup> de la población que conforma al Estado, pero también y sobre todo, son pueblos titulares de derechos conferidos por el derecho internacional. Esa es la discusión inacabada y de ahí depende el reconocimiento que ha resultado limitado. Asimismo, no debemos restar importancia al hecho de que fue precisamente el tema de minorías el que ha llevado a la práctica, la evolución de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional.<sup>30</sup>

Justicia deja claro que, exista una relación convencional o no, hay obligaciones internacionales que les son impuestas a los Estados y deben cumplirse ya que defienden un interés común, donde los beneficiarios son las personas, se trata de las obligaciones *erga omnes*, característica que la doctrina y la jurisprudencia otorga a las normas de derechos humanos. C. I. J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Informe 1970, párrafo 33. C. I. J., *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, I. C. J. Informe 1951, p. 23 y Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 2. <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>.

<sup>27</sup> Tzitzis, Stamatios, “Approche onto-axiologique des droits des minorités”, en Pallard, Henri y Tzitzis, Stamatios, *Minorités, culture et droits fondamentaux*, París, Hamattan, 2001, p. 77.

<sup>28</sup> A pesar de que son alrededor de 370 millones de indígenas en el mundo, quienes constituyen más o menos el 5% de la población mundial, conforman también el 15% de los pobres del mundo y representan la tercera parte de los 900 millones de indigentes de las zonas rurales. “Foro permanente de las Naciones Unidas para las cuestiones indígenas. La situación de los pueblos indígenas del mundo”, [http://www.un.org/esa/socdev/unpfiu/documents/SOWIP\\_fact\\_sheets\\_ES.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfiu/documents/SOWIP_fact_sheets_ES.pdf), p. 1.

<sup>29</sup> Martínez Cobo, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, volume V Conclusions, propositions et recommandations*, doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7, Ginebra, Organización de las Naciones Unidas, 1986, pp. 31 y 32.

<sup>30</sup> Fue la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías quien recomendó que se llevara a cabo un estudio general y completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas en 1971, lo que resultó en el documento de cinco volúmenes, elaborado desde 1981 hasta 1984, denominado “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” conocido también como el Informe Cobo, por el nombre de su autor, el relator José R. Martínez Cobo.

Por otro lado, antes de que los pueblos indígenas pudieran ser considerados como tales, además del término de minorías, se utilizaba el término poblaciones. Éste fue el criterio adoptado por el primer documento internacional de carácter vinculatorio, relativo a los derechos indígenas, el Convenio 107<sup>31</sup> de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado en 1957. Dicho instrumento, señala en su primer artículo que los titulares de los derechos establecidos en el Convenio serán:

#### Parte 1. Principios generales

Artículo 1.1 El presente convenio se aplica:

a) Los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas corresponden a una etapa menos avanzada que la que tienen los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial:

b) a miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el país en la época de la conquista o colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, viven más acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen.

2. A los efectos del presente Convenio, el término [semitribal] comprende los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribales, no están aún integrados a la colectividad nacional.

Como se puede percibir, el Convenio 107 se caracteriza por ser meramente integracionista, en el sentido de asimilación,<sup>32</sup> que acorde a la idea de que los pueblos indígenas desaparecerían para formar parte de la moder-

<sup>31</sup> Convenio 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C107>. El Convenio 107 fue revisado por el Convenio 169, por lo que no está abierto a ratificación, pero se encuentra vigente aún para 18 países.

<sup>32</sup> Integración del latín *integratio*, señala el Diccionario de la lengua española, que se refiere a una acción para que “[...] alguien o algo pase a formar parte de un todo”. La sutileza es la manera en que se lleva a cabo para que los elementos formen un todo, en este caso, las diversas culturas y pueblos pasen a formar parte del todo, que sería el Estado-nación. Las diferentes culturas se pueden integrar conservando sus características particulares o pueden perderlas para asemejarse al grupo dominante o hegemónico, lo que depende de las condiciones que se presten para esta integración. En este último caso, se trataría de asimilación, del latín *assimilatio*, en el que las partes que formarían ese todo, deben ser alteradas, se asimila mediante la sustitución de uno o varios caracteres propios de una de las partes a ser asimiladas, por otros propios de otra de las partes, en este caso, insistimos, de la cultura hegemónica. *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=integracion](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=integracion).

nidad, establecía criterios para que dicha integración se llevara a cabo de manera paulatina y sin violencia. Se consideraba que los pueblos indígenas tenían culturas atrasadas, por lo que estaban destinadas a desaparecer y debían integrarse para mejorar su situación socioeconómica. Sin embargo, con los estudios posteriores de la Organización de las Naciones Unidas, y de la misma OIT, con la participación cada vez más abierta de miembros de los pueblos indígenas del mundo, estos criterios han sido rebazados.

Como resultado de los trabajos realizados para la revisión del Convenio 107, la OIT adopta en 1989 el Convenio 169,<sup>33</sup> cuyas diferencias principales de su predecesor son la adopción del término *pueblos* y su carácter pluralista. En el artículo 1o. se definen las características que se identifican con la denominación *pueblo indígena*, que coincide con el informe de Naciones Unidas sobre el desarrollo histórico del derecho a la autodeterminación de 1981, mencionada anteriormente, pero este texto es más específico ya que incluye la relación con el territorio, el aspecto cultural, y el hecho de descender de pueblos originales:

Artículo 1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial:

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. [...]

Las características propias de un pueblo indígena señaladas por el Convenio 169 son: una cultura definida, la noción de descendencia de las poblaciones originarias, y la conciencia de su identidad indígena, es decir, la autoidentificación. Además, les da el estatus de pueblos.

Estos mismos criterios los encontramos de manera general en el informe que elaboró la Organización de las Naciones Unidas. Se trata del cono-

<sup>33</sup> Convenio 169 de la OIT, *op. cit.*, nota 1.

cido *Informe Cobo*,<sup>34</sup> el cual ha significado una punta de lanza en los temas relativos a los pueblos indígenas y especialmente en el de su denominación como pueblos, con los derechos correspondientes.

Es en este sentido que el relator especial José Martínez Cobo propone, en su estudio sobre el problema de la discriminación, la definición siguiente:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

Desde el punto de vista del individuo, indígena es la persona que pertenece a un pueblo indígena por auto-identificación y que es reconocido y aceptado por esta población en tanto que uno de sus miembros.<sup>35</sup>

Como vemos, el concepto concuerda con lo que se menciona en el Convenio 169 en relación a la descendencia de pueblos originales, el poseer una identidad cultural propia y distinta de la sociedad dominante y la autoidentificación. De este último depende en realidad la denominación de persona indígena, y de pueblo indígena, ya que se trata del reconocimiento que como tales, tienen ellos mismos. Y por lo tanto, debe estar de acuerdo con la percepción que ellos tienen de sí mismos en relación a otras colectividades, sin pretender definirlos del exterior, a partir de valores no indígenas y, por lo tanto, alejados de su propio universo cultural. Un aspecto que añade este texto es la heteroadscripción como elemento correlativo de la autoidentificación.

Dentro de los aspectos que completan la definición dada en el Informe y que no son considerados en el Convenio 169, podemos mencionar el deseo de continuidad como pueblo indígena, la voluntad de preservar sus territorios ancestrales y su identidad étnica, y así como se menciona en el “Informe sobre el desarrollo histórico del derecho a la autodeterminación”, la voluntad de desarrollar y de transmitir su cultura a las generaciones siguientes, como garantía de su propia existencia como pueblo. Aunado

<sup>34</sup> Véase nota 30.

<sup>35</sup> Martínez Cobo, José R., *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, Vol. V, *Conclusions, propositions et recommandations*, Organización de las Naciones Unidas, doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, Nueva York, 1987, párr. 379, pp. 31 y 32.

a esto, además mantienen de alguna manera sus modelos culturales, tales como sus instituciones sociales y sus sistemas jurídicos.

El informe incluye la relación que estos pueblos tienen con el territorio y la continuidad histórica con los pueblos que se encontraban ya en el territorio donde llegaron pueblos extranjeros. Es importante considerar la invasión colonial como parte de la historia indígena, pues permite incluir a las comunidades que han perdido sus territorios ancestrales. De esta manera, los pueblos que por causas políticas ya no viven dentro de los límites de un territorio estatal son tomados en cuenta.

Esta mención a una invasión extranjera nos hace pensar todavía más en que los pueblos indígenas son y deben ser tomados como los titulares originales del derecho a la libre determinación, sin divisiones conceptuales. El texto también pone énfasis en la situación de dominación en la que se encuentran los pueblos indígenas, situación que los ha llevado a conformar los sectores marginados y discriminados de los Estados a los que pertenecen.

Hasta aquí hemos llegado a la definición más aceptada de pueblo indígena, que, sin embargo, sigue causando polémica, ya que en el derecho internacional todavía a pesar de que se tiende a diferenciar a los pueblos indígenas y a las minorías, al mismo tiempo están sujetos a consideraciones normativas similares.<sup>36</sup>

### 3. *El derecho a la autodeterminación: un derecho fundacional*

El derecho a la libre determinación de los pueblos es considerado como un derecho humano particular ya que de su reconocimiento depende el goce efectivo de otros derechos y, por lo mismo, es considerado como una condición *sine qua non*.<sup>37</sup> Así se ha manifestado en diferentes resoluciones e interpretaciones de la Asamblea General y en los estudios de las Naciones Unidas referentes al derecho de libre determinación<sup>38</sup>.

Tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 establecen en su primer artículo común el derecho de libre determinación de los pueblos: "Artículo 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de

<sup>36</sup> Anaya, James S., *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, trad. Luis Rodríguez-Piñero Royo, Madrid, Trotta, 2005, p. 185.

<sup>37</sup> Cristescu, Aureliu, *op. cit.*, nota 23, p. 2.

<sup>38</sup> Dichos estudios son: Gros Espiell, Héctor, *Le droit à l'autodétermination. Application des résolutions de l'Organisation des Nations Unies*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 1979. Cristescu, Aureliu, *Le droit à l'autodétermination. Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies, cit.*, nota 20.

este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

Como se puede apreciar, de la lectura de este artículo se desprende el carácter del derecho a la libre determinación como *fuerza* para el ejercicio de otros derechos. Los aspectos que involucran el derecho a la libre determinación son entonces jurídicos, políticos, económicos, sociales y culturales. El párrafo segundo de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, adoptada por la Asamblea General en su resolución 1514 (XV), sigue el mismo argumento.

Dicha resolución junto con la Carta de las Naciones Unidas, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, así como diversas resoluciones de la Asamblea General conforman el sustento jurídico de la autodeterminación,<sup>39</sup> como un derecho humano y como norma imperativa de derecho internacional.<sup>40</sup>

La libre determinación y la igualdad, como elementos constitutivos de una norma única, conforman elementos complementarios e inseparables,<sup>41</sup> que deben ser garantizados a los pueblos indígenas en tanto titulares de este derecho y como deuda histórica.

El carácter como derecho humano de la libre determinación se reafirmó en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, donde se adoptó la Declaración y Programa de Acción de Viena.<sup>42</sup>

2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libre-

<sup>39</sup> Las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas relacionadas son: la resolución 545 (VI), Inclusión en el pacto o los pactos internacionales de derechos del hombre un artículo sobre el derecho de libre determinación de los pueblos, del 5 de febrero de 1952, la resolución 1514 (XV), relativa a la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, del 14 de diciembre de 1960, la resolución 1541 (XV), “Principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso E del artículo 73 de la Carta”, del 15 de diciembre de 1960, la resolución 2105 (XX), Aplicación de la Declaración sobre la concesión de la Independencia a los países y pueblos coloniales del 10 de diciembre de 1965, la resolución 2621 (XXV), Programa de actividades para la plena aplicación de la independencia a los países y pueblos coloniales, del 12 de octubre de 1970. Dichas resoluciones son consultables en: <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.

<sup>40</sup> Cristescu, Aureliu, *op. cit.*, p. 9.

<sup>41</sup> Gros Espiell, Héctor, *Le droit à l'autodétermination. Application des résolutions de l'Organisation des Nations Unies*, cit., nota 38, documento E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, p. 42.

<sup>42</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración y Programa de Acción de Viena, doc. A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993. [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument).

mente su desarrollo económico, social y cultural. Habida cuenta de la situación particular de los pueblos sometidos a dominación colonial o a otras formas de dominación u ocupación extranjeras, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce el derecho de los pueblos a adoptar cualquier medida legítima, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, encaminada a realizar su derecho inalienable a la libre determinación.

La Conferencia considera que la denegación del derecho a la libre determinación constituye una violación de los derechos humanos y subraya la importancia de la realización efectiva de este derecho.

La finalidad del derecho de autodeterminación, como vemos, es permitir a los pueblos decidir por sí mismos sus destinos, dentro de un marco de igualdad y libertad que les dé acceso al ejercicio de los demás derechos correlacionados a la libre determinación, lo que no implica necesariamente la creación de un nuevo Estado. En el caso de los Estados multiculturales, se puede tratar también de un pacto, de un compromiso que se desarrolle al interior de la estructura del Estado, para que los diferentes pueblos que forman parte de él tengan la posibilidad de determinar su situación y garantizar su efectiva participación en los diferentes ámbitos del Estado.

El objetivo final e ideal es que la estructura de un Estado sea el resultado de los acuerdos de los pueblos que lo conforman, y que le preceden en el tiempo, en tanto que comunidades históricas.

### III. EN BUSCA DE UNA VÍA DE ACUERDO ENTRE EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN Y EL RESPETO A LA INTEGRIDAD DE LOS ESTADOS

Retomemos los puntos principales analizados hasta el momento. Por un lado, el derecho a la libre determinación es un derecho de los pueblos, es un derecho fundamental básico para el goce efectivo de otros derechos, es un derecho colectivo, en el que se expresan igualmente los derechos individuales de las personas que integran dicha colectividad. Por otro lado, este derecho debe aplicarse con todo el respeto a la integridad del Estado, ya que el derecho internacional consagra tanto el principio de libre determinación como el del respeto a la integridad territorial y política de los Estados, su soberanía.

Entonces, en el caso del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y ante algo que parece incompatible con los documentos e interpretaciones que hacen las Naciones Unidas de dicho principio, en



relación a la integridad de los Estados,<sup>43</sup> nos parece que el camino se llena de contradicciones, pues si los pueblos, en tanto tales, tienen el derecho a la libre determinación ¿Cómo se podría entonces conjugar ambos principios?, ¿esta norma internacional puede aplicarse fuera del proceso de descolonización, a las minorías étnico-culturales, consideradas finalmente como pueblos dentro de un concepto que podríamos llamar *evolucionado*? y ¿se podría considerar a este principio como base para la constitución de un Estado y no para su creación?<sup>44</sup>

En el tercer párrafo del artículo 2o. de la Declaración de Viena,<sup>45</sup> acorde con lo establecido en el derecho internacional, menciona la restricción principal al ejercicio de este derecho, el respeto a la integridad de los Estados.

Habremos de notar, sin embargo, que esta restricción esta sujeta a la *representatividad* que la *totalidad* del pueblo tenga, *sin distinción*. ¿Qué pasa entonces con un Estado de característica multicultural, que no se conduzca conforme a los principios de igualdad y de libre determinación?

Si los diferentes pueblos que lo conforman no están representados y por lo tanto la participación, la igualdad y el derecho a la autodeterminación se ven quebrantados, entendemos que en este caso, estos pueblos podrían acceder al ejercicio de este derecho sin restricción, en la medida que esta limitante está *condicionada* al respeto de los derechos humanos establecidos.

Con arreglo a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre de-

<sup>43</sup> La resolución 1514, señala en el párrafo séptimo que “Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la presente Declaración sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial”. Aquí se mencionan a los pueblos, pero el texto lo hace en el sentido de los pueblos ya conformados en Estados. Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, doc. 1514 (XV) 14 de diciembre de 1960, <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.

<sup>44</sup> Pierré-Caps, “L'autodétérmination: d'un principe de création de l'Etat à un principe de constitution de l'Etat”, en Audéoud, Olivier *et al.*, *L'État multinational et l'Europe*, Nancy, PUN, 1997, pp. 33 y ss.

<sup>45</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, *cit.*, nota 43.

terminación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna.

Al final de cuentas, autores como Théodore Christakis dejan en segundo término la discusión de que un grupo étnico sea o no calificado como pueblo para que pueda acceder a la libre determinación cuando subraya que:

[...] si un grupo étnico es deliberadamente excluido del proceso político de un Estado, del derecho de participación en la dirección de los asuntos públicos y del acceso a la función pública, nos encontramos entonces frente a una negación del derecho a la autodeterminación, sin que ese grupo sea necesariamente calificado como pueblo.<sup>46</sup>

Para designar un grado delimitado del goce del derecho a la autodeterminación, se ha manejado el término de autonomía como el ejercicio de este derecho, también se ha utilizado el término de autodeterminación interna, en oposición a la soberanía o autodeterminación externa, que ejerce un Estado frente a otro. Sin embargo, dicha división plasma un universo limitado del término pueblos que no está de acuerdo con la realidad, ya que deja fuera otras esferas de asociación y deja en una subcategoría a los pueblos indígenas.

### 1. *La autodeterminación constitutiva y continuada como fundamento de medidas de reparación*

La insistencia de la relación autodeterminación-independencia-secesión es equivocada, ya que los preceptos que configuran a la autodeterminación van más allá del proceso que tuvo por objeto la descolonización. Es un derecho que tiene numerosas “estratos de significación”<sup>47</sup>, y no todos estos estratos se *agotan* con el hecho de acceder a la independencia de acuerdo al principio *uti possidetis*.

Según el relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, las normas que llevaron al proceso de descolonización repre-

<sup>46</sup> Christakis, Théodore, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, la traducción es nuestra, Marseille, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires, Université d'Aix-Marseille III, Monde Européen et International, pp. 509-510.

<sup>47</sup> Séllet, Marc. “Settling Self-determination conflicts: recent developments”, *European Journal of International Law*, vol. 20, núm. 1, febrero de 2009, p. 112.

sentan prescripciones reparativas, las cuales pueden diferir dependiendo del contexto, y no llevar exclusivamente a la formación de un nuevo Estado. Lo que sucedió es que este derecho entró en contradicción con los regímenes coloniales, y se dieron las consecuencias de reparación necesarias. Pero bien podría ser que la contradicción se presentara con otros contextos políticos,<sup>48</sup> como la violaciones históricas a los pueblos indígenas por las instituciones de los Estados en los que se encuentran así como la falta de representatividad y participación.

El relator explica el derecho de libre determinación en dos vertientes: por un lado, el carácter sustantivo de este derecho, que son los “principios que definen el estándar”<sup>49</sup> y, por otro, su carácter reparativo, que son las medidas que “pueden derivarse de la violación de este principio”.<sup>50</sup> Visto así, la libre determinación es por un lado un estándar de legimitidad política sustentado, como lo hemos anotado anteriormente, en la libertad y en la igualdad de los individuos que componen a todos los pueblos, que por lo tanto, no pretende el aislamiento ni la separación de un pueblo frente a otros, contrariamente a los temores ligados a este derecho. Estos valores son precisamente la sustancia del derecho a la libre determinación.

Ahora bien, el carácter sustantivo del derecho a la libre determinación radica, de acuerdo con James Anaya, en dos aspectos o elementos normativos, el *constitutivo* y el de *continuidad*,<sup>51</sup> lo cual determina la interpretación de este derecho fuera de las situaciones de colonización. Dichos aspectos son, por un lado, la cooperación, la voluntad de los individuos y de los pueblos para la *constitución* de un Estado y, por otro lado, la *continuidad* de esta participación en las diferentes políticas y proyectos estatales, que requiere “... el diseño de instituciones políticas ... que permita a la gente vivir y desarrollarse libremente de forma permanente”.<sup>52</sup> La representación que hace el relator Anaya, del derecho a la libre determinación, se aleja de la división, frecuentemente utilizada de *autodeterminación interna-autodeterminación externa*, la cual se sustenta en la interpretación limitada y/o dividida del término *pueblo*,<sup>53</sup> separándose igualmente de las diferentes categorías que pudiesen aludirse a este término.

De esta manera se rompe con la relación que se hace entre descolonización, secesión y libre determinación, que serían unas formas reparativas, no

<sup>48</sup> Anaya, James S., *op. cit.*, nota 36, p. 15.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> *Idem*.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>53</sup> *Idem*.

la totalidad de ellas. Estas formas o normas reparativas, siguiendo el orden de ideas presentado, pueden ser la incorporación a otro Estado, la formación de una unión federativa, la autonomía *más o menos amplia*, la independencia y la formación de un nuevo Estado.

El carácter dinámico del derecho a la libre determinación reviste diferentes formas, que identificaríamos como *reparativas*, en las que pueda darse el goce del derecho a participar libremente en la vida política y de gozar de los derechos civiles, económicos, sociales y culturales fundamentales y está ligado estrechamente al proceso de desarrollo económico y social.

En este orden de ideas, los pueblos indígenas son actualmente reconocidos como sujetos de normas, tanto de carácter constitutivo como reparativo, de acuerdo al contenido del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Dichas prescripciones tienen su fundamento en la medida en que el derecho a la libre determinación de estos pueblos no ha sido respetado históricamente. Y para continuar con la misma lógica y temor tradicionales, estas prescripciones se encuentran limitadas expresamente, en el sentido de que no van encaminadas a la formación de Estados.

## 2. *La autonomía: un pacto de igualdad*

La autonomía se ha adoptado para denominar al pacto entre pueblos que pueda resultar en una forma que posibilite el ejercicio de este derecho, sin menoscabo de la integridad de los Estados. La autonomía indígena, como se reconoce ya en el derecho internacional, consiste en una serie de normas de carácter continuado y de carácter constitutivo del derecho de autodeterminación.

Como producto de esta participación, puede darse una Constitución elaborada en condiciones de igualdad con los representantes de los pueblos que componen al Estado. De esta manera, el pueblo puede, con esta libertad que promulga el derecho internacional, determinar por sí mismo lo que considere necesario para su existencia, ya que no se trata solamente de un problema de representatividad.

El derecho internacional contemporáneo, señala James Anaya, muestra que los principios establecidos como el del respeto a la integridad estatal, quedaría supeditada al respeto de los derechos humanos, que en caso de violaciones provocaría una fiscalización internacional que pudiese, incluso, aceptar como modo de reparación a la autodeterminación en su aplicación más amplia.<sup>54</sup>

<sup>54</sup> *Ibidem*, pp. 156-162.

#### IV. LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, UN DERECHO LIMITADO Y EN EVOLUCIÓN: LA CONCLUSIÓN

El derecho a la libre determinación se encuentra todavía en estado de evolución y de transformación, como lo constatan los diversos estudios, declaraciones y resoluciones relativos al tema y que tratamos mínimamente en este artículo. Estos antecedentes constituyen actos de reconocimiento, lo que juega un papel de suma importancia en el orden internacional ya que posibilita la transformación de un Estado de hecho en uno de derecho. Después de este análisis vemos las razones por las cuales el derecho a la autodeterminación es complejo, ya que debido a sus características especiales, debe ser tratado en relación con el contexto político y social al que pueda referirse.

Para calmar los miedos sobre la posible balcanización de la comunidad internacional, los pueblos indígenas han declarado en múltiples ocasiones que no desean el desmembramiento del Estado al que pertenecen, sino el respeto y la posibilidad de, ahora sí, formar parte de manera real de la estructura del Estado, ejerciendo sus derechos como pueblos indígenas, en un plano de igualdad.

Como consecuencia de esta etapa de reconocimiento internacional, los pueblos indígenas se colocan en una posición que les debería permitir efectivamente acordar, sobre sus intereses y derechos, en un plano, supuestamente libertad e igualdad, pero la realidad nos muestra que sólo se trata de un reconocimiento restringido debido a los diferentes intereses de los Estados y de las grandes empresas, y la aún poca o nula consulta, previa e informada de los pueblos indígenas para los diferentes proyectos que se llevan a cabo en sus territorios.

La situación de los pueblos indígenas al interior de los Estados es muy clara, acaso ¿no es una situación de colonización la que han vivido los pueblos indígenas antes y después de la independencia y de la conformación de los Estados en los que ahora se encuentran? Los pueblos indígenas como tales tienen el derecho a la libre determinación como “...el fundamento esencial del reconocimiento y del ejercicio de los derechos humanos”<sup>55</sup>, y como tal, su ejercicio no debe ser restringido.

#### V. BIBLIOGRAFÍA

ANAYA, James S., *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, trad. de Luis Rodríguez Piñero Royo, Madrid, Trotta, 2005.

<sup>55</sup> Resolución 8 A (XXVII) adoptada por la Comisión de derechos humanos en su 27a. sesión, citado en Cristescu, Aureliu, *op. cit.*, p. 1.

- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Inclusión en el pacto o los pactos internacionales de derechos del hombre de un artículo sobre el derecho de libre determinación de los pueblos”, Resolución 545 (VI), del 5 de febrero de 1952, <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.
- , “Derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación”, Resolución 637 (VII), 16 de diciembre de 1952.
- , “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, Resolución 1514 (XV) 14 de diciembre de 1960, <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.
- , “Aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, Resolución 2105 (XX) 10 de diciembre de 1965, <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.
- , “Programa de actividades para la plena aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, Resolución 2621 (XXV) 12 de octubre de 1970, <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.
- , “Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, Resolución 2625 (XXV), del 24 de octubre de 1970, <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>
- , “Declaración y programa de acción de Viena”, documento A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument).
- , “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, doc. A/RES/61/295, 10 de diciembre de 2007. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/10/PDF/N0651210.pdf?OpenElement>.
- CALOGEROPOULOS-STRATIS, Spyros, “Fondement et évolution historique du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes”, *Mélanges Marcel Bridel*, Lausanne: impremeries réunies, 1968.
- , *Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes*, Bruselas, Bruylant, 1973.
- CHRISTAKIS, Theodore, *Le droit à l’autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, París, La Documentation Française, 1999.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 2 de julio de 1993.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 2. <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso Sahara Occidental, avis consultatif”, Recueil d’arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 1975, <http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6195.pdf>.
- DE OBIETA CHALBAUD, José A., El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos, Madrid, Tecnos, 1989.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22a. ed., [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=integracion](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=integracion).
- GROS ESPIELL, Héctor, Le droit à l’autodétermination. Application des résolutions de l’organisation des Nations Unies, Nueva York, Naciones Unidas, documento E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1. 1980.
- , “Los derechos humanos y el derecho a la libre determinación de los pueblos”, en GROS ESPIELL, H., *Estudio sobre derechos humanos I*, Caracas, Ediciones del Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, 1985.
- , “No discriminación y libre determinación como normas imperativas de derecho internacional, con especial referencia a los efectos de su denegación sobre la legitimidad de los Estados que violan o desconocen esas normas imperativas”, GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos I*, Caracas, Ediciones del Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, 1985.
- JOUBE, Edmond, *Le droit des peuples*, 2a. ed, París, P.U.F. 1992, colección que sais-je?
- MARTÍNEZ COBO, José R., *Etude du problème de la discrimination à l’encontre des populations autochtones*, volume V Conclusions, propositions et recommandations, Organización de las Naciones Unidas, doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, Nueva York, 1987.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, 1989, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convenios.pdf>.
- PIERRE-CAPS, “L’autodétermination: d’un principe de création de l’Etat à un principe de constitution de l’Etat”, en Audéoud, Olivier *et al.*, *L’État multinational et l’Europe*, Nancy, PUN, 1997.
- SELLER, Marc, “Settling Self-determination conflicts: recent developments”, *European Journal of International Law*, Oxford, vol. 20, núm. 1, febrero de 2009.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1979*, 9a. ed. México, Porrúa, 1980.

TZITZIS, Stamatios, “Approche onto-axiologique des droits des minorités”, en PALLARD, Henri y TZITZIS, Stamatios, *Minorités, culture et droits fondamentaux*, París, Hamattan, 2001.