

## CAPITULO I

# EL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO COMO EXPRESION DEL DERECHO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

### 1. 1. La Libre Determinación de los Pueblos

#### 1. 1. 1. Su Origen y Reconocimiento

El reconocimiento de la libre determinación<sup>1</sup> de los pueblos tiene su origen en la Carta de las Naciones Unidas (en adelante CNU) proclamada en el año de 1945<sup>2</sup>. En ella se declara a la libre determinación de los pueblos como principio internacional que debe guiar a los Estados en relación con otros Estados. Posteriormente, son pregonadas en 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<sup>3</sup> (en adelante DPDICNU). A pesar de que el principio de la libre determinación de

---

<sup>1</sup> La autodeterminación o libre determinación de los pueblos tienen igual.

<sup>2</sup> ONU, *Carta de las Naciones Unidas*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, San Francisco, Estados Unidos, 26 de junio 1945.

<sup>3</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, Resolución 2625 (XXV), 24 de octubre de 1970. En el preámbulo de este documento se ratifica lo pregonado por la CNU y dentro de su proclamación expresa que: “[e]n virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo

los pueblos fue acogida en la CNU, no se instituyó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), “quizás porque en el momento no era considerado aún como un derecho humano”<sup>4</sup>. No obstante, en el año 1952, la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante AGNU) reconoció que “el derecho de los pueblos y las naciones a la libre determinación es condición indispensable para el goce de todos los derechos humanos fundamentales”<sup>5</sup>. Por su parte, la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales<sup>6</sup> reafirmó este principio, y más aun estableció que la sujeción de los pueblos a la dominación y explotación extranjera constituye una denegación a los derechos humanos fundamentales<sup>7</sup>, ya que consideró la necesidad de crear condiciones necesarias de estabilidad y bienestar pacíficas y amistosas aseguraban el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos sin distinción. A través de los años, la AGNU desarrolló este principio en sus diferentes Resoluciones<sup>8</sup>.

Los instrumentos que marcaron como un derecho humano fundamental a la libre determinación de los pueblos, fueron los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos (en adelante PIDH)<sup>9</sup> adoptados por la AGNU. Dichos instrumentos establecen en común en sus artículos 1, lo siguiente: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre

---

económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta”.

<sup>4</sup> R. STAVENHAGEN, “Derechos humanos y derechos de los pueblos. La cuestión de minorías”, en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 4, julio-diciembre, 1986, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/4/dtr/dtr3.pdf>, consultado: 27 de febrero de 2009, p. 53.

<sup>5</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación*, Resolución 637 (VII), 20 de diciembre de 1952, parte A.

<sup>6</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, Resolución 1514 (XV), 14 de diciembre de 1960, número 2.

<sup>7</sup> Cfr. *ibídem*.

<sup>8</sup> Como *La Declaración y Programa de Acción de Viena*, Aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 25 de junio de 1993, Doc. A/CONF.157/24 (Parte I), cap. III; *La Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos*, Argel, 04 de julio de 1976; *Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de su Independencia y Soberanía*, Resolución 2131 (XX), 21 de diciembre de 1965; *Declaración sobre el fortalecimiento de la seguridad internacional*, Resolución 2734 (XXV), 16 de diciembre de 1970; *Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*, Resolución 3281 (XXIX), 12 de diciembre de 1974.

<sup>9</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966.

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

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) reconoce en su artículo 27 a las minorías étnicas y los derechos que les corresponde en común con los demás miembros de su grupo, “a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma” y “conservar sus medios tradicionales de subsistencia”<sup>10</sup>.

Posteriormente, en el año de 1989 se adopta el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional de Trabajo (en adelante Convenio 169 de la OIT)<sup>11</sup>. Es un instrumento internacional vinculante que obliga a los Estados con los pueblos indígenas. En su disposición no establece en términos expresos el derecho de la libre determinación de los pueblos. No obstante, en su artículo 7.1 se lee las consideraciones de lo que abarca el derecho de la libre determinación, la misma que establece el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades de desarrollo en lo que les concierne.

Finalmente, en septiembre 13 de 2007, la AGNU adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>12</sup> (en adelante DNUDPI). Este instrumento internacional recoge amplia y claramente el derecho a la libre determinación de los pueblos, que específicamente se refieren a la de los pueblos indígenas. Sin lugar a dudas, la DNUDPI recoge las aspiraciones de los pueblos indígenas que a lo largo de los años ha sido demandado y negado por los Estados. Pero este instrumento internacional, si bien recoge los derechos demandados por los pueblos

---

<sup>10</sup> NACIONES UNIDAS, PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Ecuador*, 63º período de sesiones, 18 de agosto de 1998, CPR/C/79/Add.92, Nueva York, N.U., 1998, disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Ad.d.92.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Ad.d.92.Sp?Opendocument), consultado: 20 de noviembre de 2009, párrafo 19.

<sup>11</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO (OIT), *Convenio (N. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 27 de junio de 1989.

<sup>12</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Resolución 61/295, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007.

indígenas, reconoce que son “normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”<sup>13</sup>.

Como se puede observar, el derecho a la libre determinación de los pueblos ha sido reconocido tanto en la ONU desde sus inicios, como en varias Resoluciones adoptadas a lo largo de los años por la AGNU, como así también en los IIDH.

### 1.1.2. Concepto

La ONU proclamó el concepto del principio a la libre determinación de los pueblos desde la perspectiva de la descolonización y la liberación de los pueblos a los regímenes extranjeros a las que estaban sometidos en esa época. Desde esta perspectiva, “la autodeterminación es considerada como la secesión política por parte de un pueblo con respecto a un estado constituido, que de esta manera ejerce su derecho a la libre determinación”<sup>14</sup>. Con el paso del tiempo y el desarrollo que se dio a este principio en las diferentes Resoluciones de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU), fue proclamada en IIDH como un derecho humano de todos los pueblos. Así, entre otros, el PIDESC; el PIDCP; la Declaración y Programa de Acción de Viena (en adelante DPAV), establecen que la libre determinación de los pueblos es el derecho que tienen los pueblos de establecer libremente su condición política, y perseguir su desarrollo económico, social y cultural<sup>15</sup>. La reciente DNUDPI declara en el mismo sentido que los instrumentos anteriores, pero con el agregado de pueblos “indígenas”.

Sobre los términos de estos IIDH, la libre determinación de los pueblos indígenas se inscribe en el derecho humano fundamental de la libre determinación de todos los pueblos. De esta manera, es entendido a la libre determinación como el derecho que tienen los pueblos indígenas de determinar libremente su condición política, y ser

---

<sup>13</sup> DNUDPI, artículo 43.

<sup>14</sup> R. STAVENHAGEN, “Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales”, en *Revista Instituto Interamericana de Derechos Humanos*, vol. 15, enero – junio 1992, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/15/dtr/dtr4.pdf> consultado: 27 de febrero de 2009, p. 142.

<sup>15</sup> Cfr. artículos 1, y Parte I, numero 2, respectivamente.

partícipes activos de su propio desarrollo, fijando sus prioridades económicas, sociales y culturales; más aun cuando los procesos de desarrollo nacional pueden afectar sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera<sup>16</sup>. En otras palabras, este derecho reconoce y protege los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales a estos pueblos, el respeto a sus instituciones como expresiones organizativas, a la vez que reconoce y respeta la relación especial que tiene estos pueblos con la tierra y territorio<sup>17</sup>. En últimas, este derecho satisface las necesidades humanas para hacer realidad sus aspiraciones y al mismo tiempo, afirmar la igualdad de todo ser humano. Es esta quizá la razón de su carácter universal de lo este derecho goza, reconocido por todas las culturas del mundo.

Sin embargo, los Estados han sido renuentes en aceptar este derecho por las implicaciones que este trae consigo. Al parecer, la resistencia sobre la cuestión de reconocimiento de este derecho a los pueblos indígenas se basa en que muchos de los Estados interpretan en el contexto tradicional de la descolonización que fue desarrollado por la ONU. Los Estados tienen el temor de desintegración como unidades nacionales. No obstante, los pueblos indígenas no enfocan desde la perspectiva tradicional que se le ha dado a este derecho. Partiendo desde esta perspectiva, los pueblos indígenas han entendido a la libre determinación como el derecho que tienen los pueblos a poseer, controlar, administrar y desarrollar un territorio jurídicamente reconocido y respetado; y, dentro del cual desarrollar, recrear y proyectar todos los aspectos de su cultura; implementar su propio modelo y opción de desarrollo según su propia cosmovisión de la economía y su relación con la naturaleza, controlando efectivamente, los recursos del suelo y subsuelo<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. N. WRAY, “El recurso de amparo de FIPSE contra Arco. Una aproximación que cuestiona la visión tradicional de los derechos”, en G. CHÁVEZ... [et al.], *TARIMLAT: Firmes en Nuestro Territorio, FIPSE vs. ARCO*, Mario Melo y Juana Sotomayor editores, Segunda edición corregida, SERGRAFIC, Quito, 2002, p. 61.

<sup>17</sup> Cfr. *ibídem*.

<sup>18</sup> Cfr. R. DE LA CRUZ, “Los derechos de los indígenas. Un tema milenario cobra fuerza”, en PROGRAMA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS – CEPLAES, *Derechos de los pueblos indígenas. Situación jurídica y política del Estado*, Ramón Torres Galarza compilador, Quito, Abya-Yala: CEPLADES: CONAIE, 1998, p. 14

Los pueblos indígenas observan que el concepto occidental no es la forma más natural de implementar o ejercer el derecho de libre determinación, sino que mediante el reconocimiento de este derecho, aspiran ser partícipes de su propio desarrollo y lograr el reconocimiento de otros derechos que lleva envuelto la libre determinación. Esto implica participar directamente en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo regional y nacional que lleve el Estado; es decir, “participar plenamente...en la vida política, económica, social y cultural del Estado; y en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos”<sup>19</sup>.

Como se observa, el concepto de la libre determinación ha ido desarrollando a lo largo de los años; y las particularidades que presenta hacen que el concepto moderno de la libre determinación abarque aspectos jurídicos, políticos, económicos, sociales y culturales<sup>20</sup>, lo que significa que dicho derecho no tiene una interpretación restrictiva al enfoque tradicional que se le ha dado. Por aquello, para MONROY CABRA, las características que presenta el derecho a la libre determinación son: “a) [un] principio básico de derecho internacional (en adelante DI) como se ha declarado las Naciones Unidas; b) [un] derecho de todos los pueblos”<sup>21</sup>. Como prueba de aquello, se considera que el derecho de la libre determinación es una norma de *Jus Cogens*<sup>22</sup>, lo que lo coloca en el

---

<sup>19</sup> DNU DPI, artículos 3 y 18.

<sup>20</sup> Autores como GROSS ESPIELL sostiene que el carácter múltiple e integral de las normas internacionales que tipifican y regulan el derecho de la libre determinación, implica reconocer que incluye aspectos políticos, económicos, sociales y culturales, y que su plena efectividad supone la existencia de todos ellos. La estrecha y la indisoluble relación de los elementos políticos, económicos, sociales y culturales de este derecho de los pueblos, involucra que cada uno de tales elementos solo puede realizar de manera completa en función del reconocimiento pleno y de la consagración de otros. Cfr. H. GROS ESPIELL, “El derecho a la libre determinación de los pueblos y la soberanía permanente sobre los recursos naturales”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *La soberanía de los estados sobre sus recursos naturales*, Alonso Gómez-Robledo Verduzco compilador, Serie J, Enseñanza del derecho y material didáctico No. 2, México, Universidad Autónoma de México, 1980, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/983/5.pdf>, consultado: 10 de octubre de 2009, p. 63.

<sup>21</sup> M. G. MONROY CABRA, *Derecho Internacional Público*, Quinta edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2002, p. 241.

<sup>22</sup> Se considera que la importancia excepcional del principio de la autodeterminación de los pueblos en el mundo moderno, es tal que hoy ha sido considerada un ejemplo de *jus cogens*, es decir, una norma imperativa de derecho internacional general. Hoy nadie puede cuestionar el hecho de que, a la luz de la realidad internacional contemporánea, el principio de la libre determinación necesariamente posee el carácter de *jus cogens*. En la teoría jurídica actual tiene un amplio apoyo porque se considera que el carácter de *jus cogens* es un atributo del principio de autodeterminación de los pueblos. Además porque se considera

más alto grado de jerarquía jurídica; asimismo, este derecho es un requisito previo para la existencia y goce de todos los demás derechos y libertades de la persona humana, lo que consecuentemente genera la obligación de todos los Estados de reconocerlos y promoverlos<sup>23</sup>. La libre determinación es una norma imperativa, y a la vez un derecho humano universal concedido a todos los pueblos.

### 1.1.3. Formas del Derecho de la Libre Determinación

La DPDICNU, proclamó solemnemente el principio de igualdad de derechos y la libre determinación para todos los pueblos y dispuso que todos los Estados tienen el deber de promover este principio y el respeto universal a los derechos humanos y las libertades fundamentales. La DPDICNU, al mismo tiempo reconoció que hay otras formas de ejercicio del derecho de libre determinación que se extienden más allá del derecho de secesión y que no están en conflicto con la soberanía territorial o la unidad política de un Estado. Así, dicho instrumento estableció que

el establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo... Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad de Estados soberanos e independientes...<sup>24</sup>.

Del texto de la Resolución antes descritas se observa que el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos no conduce necesariamente a la constitución de un nuevo Estado porque dicho instrumento expresa las diversas formas posibles de ejercicio de este derecho como la independencia, la libre asociación o integración con un Estado o cualquier otra forma, producto de la libre voluntad de un pueblo.

---

que este derecho, siendo una condición o requisito previo para el ejercicio y la realización efectiva de los derechos humanos, posee este carácter, como consecuencia de la misma.

<sup>23</sup> Cfr. H. GROS ESPIELL, "El derecho a la libre determinación...", op. cit., p. 242.

<sup>24</sup> DPDICNU, Parte I.

La resistencia al reconocimiento del derecho de la libre determinación de los pueblos por parte de los Estados, ha tenido como base las implicaciones que trae este derecho. Dentro de esta incertidumbre, los expertos han identificado que existe libre determinación interna y externa.

En primer término, se considera que la libre determinación interna implica la capacidad de los pueblos para decidir sobre su sistema político y su desarrollo económico, social y cultural<sup>25</sup>. A esta explicación, los Estados y los Gobiernos interpretan que la libre determinación de grupos subnacionales significaría el rompimiento de las unidades territoriales nacionales existentes. Sin embargo, muchos grupos étnicos en realidad no desean separarse de un Estado existente; simplemente reclaman derecho a una participación igual, a resolver sus propios asuntos y a preservar su identidad cultural dentro de las actuales estructuras estatales<sup>26</sup>. Para estos pueblos se basa en el derecho a procurar libremente su desarrollo económico, social y cultural y el respeto a una democracia participativa; aunque esto también puede significar el derecho de ejercer la autonomía cultural, lingüística, religiosa, territorial o política dentro de las fronteras del Estado existente<sup>27</sup>.

La afirmación anterior es conforme a la DNUDPI. Dicho instrumento establece que “[l]os 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...”<sup>28</sup>. Como se puede observar, la autonomía o autogobierno son expresiones del derecho de la libre determinación que los pueblos indígenas tienen derecho a ejercer.

---

<sup>25</sup> Cfr. R. DE LA CRUZ, “Los derechos de los indígenas...”, op. cit., p. 14.

<sup>26</sup> Cfr. R. STAVENHAGEN, *Conflictos étnicos y estado nacional: conclusiones de un análisis comparativo*, Capítulo final del libro del autor *Ethnic Conflict and the Nation-State*, Traducido del inglés por Martha Alicia Bravo, McMillan, Londres, 1996, disponible en: [http://revistas.colmex.mx/revistas/8/art\\_8\\_725\\_4419.pdf](http://revistas.colmex.mx/revistas/8/art_8_725_4419.pdf), consultado: 21 de enero de 2009, p. 15.

<sup>27</sup> Cfr. J. B. HENRIKSEN, “La implementación del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas”, en GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO SOBRE ASUNTOS INDÍGENAS, (IWGIA), “*Autodeterminación*”, Marianne Jensen editora, Alejandro Parellada coordinador Mario di Lucci traducción, Asuntos Indígenas 3/01, Copenhague, 2001, disponible en: [http://www.iwgia.org/graphics/Synkron-Library/Documents/publications/Downloadpublications/Asuntos%20Ind%EDgenas/AI%203\\_01.pdf](http://www.iwgia.org/graphics/Synkron-Library/Documents/publications/Downloadpublications/Asuntos%20Ind%EDgenas/AI%203_01.pdf), consultado: 18 de febrero de 2009, p. 10.

<sup>28</sup> DNUDPI, artículo 4.



Para la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, COICA, la autonomía apunta a contar con condiciones externas e internas para que los pueblos puedan ejercer control sobre sus procesos, lo que significa que es un derecho político, una forma de interrelación con el resto de la Sociedad<sup>29</sup>. Para STAVENHAGEN, la autonomía “es la forma de administración territorial del Estado y el derecho humano colectivo. La autonomía no es un fin en sí misma, sino más bien una herramienta política que garantice la atención adecuada de ciertos derechos y necesidades”<sup>30</sup>. Por estas consideraciones, la autonomía, como una expresión del derecho de la libre determinación de los pueblos, viene a garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, las necesidades y aspiraciones de estos pueblos.

En segunda instancia, la libre determinación externa ha sido concebida como la facultad de establecer relaciones directamente con los Estados<sup>31</sup>, es decir determinar libremente su lugar en la comunidad internacional de Estados. Esta concepción, en principio, asume el enfoque tradicional de la libre determinación de los pueblos pregonado por la ONU. No obstante, como ya señaló MARTÍNEZ COBO, la libre determinación externa “no necesariamente implica la facultad de separarse del Estado en que viven y constituirse en entidades soberanas. Esta facultad puede bien manifestarse de diversas formas de autonomía dentro del Estado e incluso del derecho individual y colectivo a ser diferente y ser considerado diferentes”<sup>32</sup>. Una manifestación de ello es la participación de los pueblos indígenas en procesos políticos sobre temas que van más allá de las fronteras, como por ejemplo en el Grupo de Trabajo sobre las Cuestiones Indígenas en la ONU<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. N. WRAY, “El recurso de amparo de FIPSE contra Arco...”, op. cit., p. 63.

<sup>30</sup> R. STAVENHAGEN, *Conflicto étnico y estado nacional...*, op. cit., p. 17.

<sup>31</sup> Cfr. R. DE LA CRUZ, “Los derechos de los indígenas...”, op. cit., p. 14.

<sup>32</sup> NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Informe final (última parte) que presenta el Relator Especial, Sr. José R. Martínez Cobo*, 36º periodo de sesiones, E/CN.4/Sub.2/1983/21/add.8, Nueva York, N.U., 1983, disponible en: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/MCS\\_xxi\\_xxii\\_s.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/MCS_xxi_xxii_s.pdf), consultado: 2 de marzo de 2009, párrafo 581.

<sup>33</sup> En esta medida se reconoce que la percepción de que sólo los Estados plenamente independientes pueden conducir las relaciones internacionales y participar en la toma de decisiones conduce a la interpretación que las exigencias de la participación internacional de los pueblos no independiente pone en peligro la integridad territorial y la soberanía de los estados e incluso equivale al separatismo. Cfr. M. VAN WALT VAN PRAAG, Y O. SEROO (Editors), *The Implementation of the Right to Self-Determination as a*

Sería un grave error concebir que el ejercicio de este derecho lleve explícitamente la constitución de un nuevo Estado independiente y que suponga ineludiblemente una secesión en el sentido tradicional que tuvo la expresión<sup>34</sup>. Pues la misma CNU, la ONU y sus Resoluciones adoptadas reconocen otras formas de libre determinación que no es contrario al principio de integridad territorial de los Estados. Estas peculiaridades muestran que el derecho de la libre determinación no va más allá del reconocimiento de los derechos, valores, aspiraciones de los pueblos que los demandan. El reconocimiento del derecho de la libre determinación en sus múltiples formas se plantea como condición esencial para las poblaciones indígenas para el disfrute de sus derechos fundamentales y determinar su futuro; y en sus diversos niveles, incluye factores económicos, sociales y culturales, además de los políticos, consiste en la libre decisión de los propios pueblos de crear en gran medida el contenido de este derecho tanto en sus expresiones internas como externas<sup>35</sup>.

Por otra parte, el derecho de la libre determinación de los pueblos bajo el DI, no debe ser contraria a la integridad territorial y soberanía de los Estados independientes “que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna”<sup>36</sup>. Sin embargo, como lo reconocen la DPDICNU y la DPAV, los Estados, por su parte, tienen la obligación de actuar “de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y la libre determinación”, y estar “dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna”. Afirmación que confluyen en que un Estado para tener derecho a que su integridad territorial sea respetada, tiene que

---

*Contribution to Conflict Prevention*, Report of the International Conference of Experts held in Barcelona, 21 to 27 November 1998, UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace & Centre UNESCO de Catalunya, Centre UNESCO de Catalunya, 1999, disponible en <http://www.tamilnation.org/selfdetermination/98unesco.htm#11>, consultado: 25 de noviembre de 2009, p. 26.

<sup>34</sup> Cfr. H. GROS ESPIELL, *El derecho a la libre determinación en el documento titulado “un nuevo pacto político para la convivencia”. Un enfoque internacional*, Universidad de Montevideo, febrero de 2003, disponible en: <http://www.nuevoestatutodeeuskadi.net/docs/hector.pdf>, consultado: 27 de febrero de 2009, pp. 2 y 3.

<sup>35</sup> Cfr. NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio del problema de la discriminación...*, op. cit., párrafos 580 y 581.

<sup>36</sup> Ver *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*; la DPDICNU; la DPAV.

conducir de acuerdo a los principios internacionales establecidos. Las provisiones hechas por la DPDICNU y la DPAV son una condicionante para los Estados porque para poder invocar el derecho a su integridad territorial debe garantizar el derecho a la libre determinación<sup>37</sup>. Desde esta perspectiva, ante el DI, la integridad territorial de los Estados ha dejado de ser un criterio absoluto, para constituir en un principio limitado y relativo, existiendo sólo cuando el Estado respeta el derecho a la libre determinación de los pueblos que viven en su territorio, para que estos puedan expresar libre y pacíficamente su voluntad<sup>38</sup>.

Además, la DPDICNU y la DPAV disponen que los Estados tienen el deber de promover y reconocer la libre determinación de los pueblos, aplicar el principio de igualdad de derechos y el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Más en este mismo sentido, los PIDH establecen la obligación de los Estados de promover el derecho de la libre determinación y su ejercicio<sup>39</sup>, afirmaciones que indican que los Estados no solo tienen el deber de no oponerse para la realización y el ejercicio del derecho de la libre determinación, sino también la obligación de promover para garantizar los derechos humanos y libertades fundamentales. Desde este punto de vista, “un Estado que viola gravemente sus obligaciones fundamentales a sus ciudadanos pierde la legitimidad para gobernar sobre ellos”<sup>40</sup>, más aun cuando estos pueblos tienen el derecho a un régimen democrático que represente a todos sin ninguna distinción y que sea capaz de ejercer el respeto efectivo de sus derechos y libertades no la tienen o son negados.

De la afirmación anterior, el derecho de la libre determinación también debe ser considerado como el establecimiento del derecho a separarse de un Estado cuando el

---

<sup>37</sup> Otro instrumento que afirma en el mismo sentido es la Resolución 2787(XXVI) sobre la *Importancia de la realización universal del derecho de los pueblos a la libre determinación y de la rápida concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales para la efectiva garantía y observancia de los derechos humanos*, 6 de diciembre de 1971.

<sup>38</sup> Cfr. H. GROS ESPIELL, *El derecho a la libre determinación...*, op. cit., p. 4.

<sup>39</sup> Artículo 1.3.: “Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”.

<sup>40</sup> M. VAN WALT VAN PRAAG, Y O. SEROO (Editors), *The Implementation...*, op. cit., p. 28

Estado y sus sucesivos gobiernos violan los derechos humanos y libertades fundamentales, niegan de medios para obtener un grado suficiente de autogobierno, opresión repetida, exclusión de las decisiones que afecta el bienestar y seguridad, como medio para restaurar los derechos y libertades fundamentales y para promover el bienestar del pueblo<sup>41</sup>. Por estas observaciones, si bien la secesión no es un derecho absoluto y no puede ser invocada unilateralmente<sup>42</sup>, lo es en la medida en que exista una continua y grave violación de los derechos humanos y libertades fundamentales. Por lo tanto, frente a la violación de sus derechos, los pueblos indígenas pueden invocar la previsión aludida.

## **1.2. Los Titulares del Derecho de la Libre Determinación**

### **1.2.1. Noción de Pueblo**

La falta de definición del concepto “pueblo” en los instrumentos internacionales, ha dificultado limitar lo que se puede entender por aquello, y por tanto, los derechos que a ellos les asiste. No hay un consenso a nivel internacional entre los expertos sobre una definición universal de lo que podría entender sobre el término pueblo. Razones estas que han llevado en la práctica internacional conceder el derecho de la libre determinación a los pueblos de los territorios colonizados. Sin embargo, hay argumentos suficientes para demostrar que los pueblos indígenas son o han sido pueblos colonizados, consecuentemente ser considerados como pueblos para disfrutar de este derecho, a más de los derechos que se encuentran consagrados en los IIDH.

A pesar de la falta de una definición del término pueblo, frecuentemente es descrito como un grupo de seres humanos que comparten características como: una tradición histórica común; identidad étnica; homogeneidad cultural; unidad lingüística; afinidad

---

<sup>41</sup> Cfr. M. VAN WALT VAN PRAAG, y O. SEROO (Editors), *The Implementation...*, op. cit., p. 26.

<sup>42</sup> Esta situación ha sido llevada hasta las Cortes en caso de Quebec en Canadá. Sin embargo, la Corte Suprema de ese país, en su dictamen de 20 de agosto de 1998, desestimó fundamentándose que este derecho no puede ser invocada unilateralmente sino que debe ser una manifestación libre y voluntaria del pueblo de Quebec para separar del Estado. No obstante, se discute cuánta libertad se puede tener en un Estado que viola sistemáticamente los derechos y libertades fundamentales. En cuyo caso, no habría nunca una manifestación unitaria del pueblo que quiere separarse.

religiosa o ideológica; conexión territorial; y vida económica común; mas que todo, el grupo debe poseer la voluntad o conciencia de ser un pueblo e instituciones para expresar la identidad del pueblo<sup>43</sup>.

Para STAVENHAGEN, hay dos maneras de utilizar el concepto de pueblo. En primera acepción se refiere al conjunto de ciudadanos que conforman el país, como cuando se habla de la soberanía del pueblo; usado de esta manera, el derecho de la libre determinación de un pueblo se ejerce a través de la democracia política o excepcionalmente, mediante luchas por liberación nacional. En su segunda acepción se concibe como tal al conjunto de rasgos que caracterizan a un conglomerado humano en términos territoriales, históricos, culturales, étnicos y le dan un sentido de identidad. Siendo esta última semejante al de nación, con la salvedad de que la nación es utilizada generalmente en relación a la ideología y la política del nacionalismo que la vincula con la constitución de un Estado, mientras que el término pueblo puede ser utilizado sin referencia necesaria al control del poder del Estado<sup>44</sup>. Esta última se refiere al conglomerado humano que se caracteriza en sentido de territorio, historia, cultura y su pertenencia a este conglomerado determinado, con un sentido de identidad, asunto este que puede caracterizar a los pueblos indígenas por su sentido de pertenencia y relación que mantienen con el territorio, cultura e identidad.

En el DI, el concepto de pueblo es referido a grupo étnico vinculado por acontecimientos históricos comunes, costumbres idénticas y una misma disposición mental y cultural. Así, un pueblo es la expresión de la “conciencia de un querer vivir colectivo y común en base a elementos que resulta de la tradición y de la historia, de una cultura que se reconoce como propia, de la realidad presente y de la voluntad de seguir constituyendo, en el futuro, esa unidad vital, que se siente formada por elementos propios y diferenciales”<sup>45</sup>. El referido concepto hace mención a los pueblos en el sentido en que se concibió la ONU en su determinado momento. Sin embargo, no todos los Estados son de una nación o pueblo, las que en la mayoría no comparten la misma historia, costumbre y

---

<sup>43</sup> Cfr. J. B. HENRIKSEN, “La implementación del derecho de autodeterminación...”, op. cit., p. 8.

<sup>44</sup> Cfr. R. STAVENHAGEN, “Los derechos indígenas...”, op. cit., p. 139.

<sup>45</sup> H. GROS ESPIELL, *El derecho a la libre determinación...*, op. cit., p. 3.

cultura, aunque no podemos desconocer que puedan existir elementos comunes compartidos con otro u otros pueblos. Estas características deben ser el punto de partida para determinar los titulares del derecho de la libre determinación.

### **1.2.2. El Derecho de los Pueblos**

En primer término, se afirma que los titulares del derecho de la libre determinación son los Estados. Esta concepción se fundamenta en varias Resoluciones adoptadas por la AGNU, donde se establecen que este derecho solo pertenece a los pueblos de aquellos territorios que están bajo el dominio extranjero y territorios colonizados, por lo que no justifica la secesión, ni se aplica tampoco a las minorías étnicas de los Estados independientes<sup>46</sup>. Por lo tanto, este derecho en la práctica de la ONU estuvo dirigido a que los pueblos sometidos a una dominación colonial y extranjera pudieran poner fin a estos regímenes. Es así que, durante mucho tiempo algunos han considerado que la época de la libre determinación nacional había llegado a su fin después del periodo de descolonización; sin embargo, los acontecimientos ocurridos en Europa Oriental y las implicaciones de los conflictos étnicos demuestran<sup>47</sup> todo lo contrario.

Ciertamente la aplicación de este derecho durante el proceso de descolonización es un hecho histórico; sin embargo, esto no determina que este derecho sólo habría existido en el lapso y en esas condiciones, sino el derecho a la libre determinación de los pueblos existe, vive y debe ser reconocido siempre, sin límites temporales, ya que posee necesariamente una virtualidad permanente<sup>48</sup>. Las particularidades que presenta este derecho, llevan a reconocer la aplicación de este derecho fuera del contexto de la descolonización tradicional. Al respecto, dentro de la ONU, referente a los derechos de los pueblos indígenas al derecho de la libre determinación ha evolucionado en forma positiva, dando lugar a la adopción del Convenio 169 de la OIT y la proclamación de la DNUDPI. Por ello, si bien el derecho de la libre determinación de los pueblos tiene como

---

<sup>46</sup> Cfr. R. STAVENHAGEN, *Conflictos étnicos y estado nacional...*, op. cit., p. 20

<sup>47</sup> Cfr. ibídem.

<sup>48</sup> Cfr. H. GROS ESPIELL, *El derecho a la libre determinación...*, op. cit., pp. 2 y 3.

sus titulares a los Estados, la subestimación de la aplicación de este derecho fuera del contexto para lo que fue concebido en el DI, dentro de la ONU, ha tenido una evolución positivo.

La CNU, las Resoluciones de la AGNU y los IIDH han proclamado que es un derecho de “todos los pueblos”<sup>49</sup>. Esta es la razón de que dichos instrumentos no han hecho distinción alguna entre unos pueblos y otros<sup>50</sup>, ni excluyen a ciertos pueblos de la titularidad de este derecho. Por lo tanto, el principio a la libre determinación proclamada por la CNU posee un carácter general que se aplica a todos los pueblos. Según el artículo 55 de la CNU, que menciona asimismo la protección universal de los derechos del hombre, cuyo carácter es también necesariamente universal, demuestra que es un principio universal y que toda exclusión o discriminación respecto a algunos pueblos es violatoria de la Carta y del *Jus Cogens*<sup>51</sup>. Fundamentos aquellos que han servido a los pueblos indígenas a manifestar que el derecho de la libre determinación no puede estar condicionado, pues es un derecho de todos los pueblos, consecuentemente no se puede negar solamente a los pueblos indígenas, y sería discriminatorio si es aplicable a todos excepto a los pueblos indígenas. El único condicionante que puede existir es el derecho de otros pueblos a autodeterminarse.

---

<sup>49</sup> En este sentido se afirma que “es a los pueblos, y no a las naciones o a los Estados, a los que el derecho internacional actual ha atribuido expresamente la titularidad del derecho a la libre determinación. Sin embargo, cuando el pueblo y la nación coinciden y cuando un pueblo se ha constituido en Estado, evidentemente esa nación y este Estado son, en cuanto formas o manifestaciones de ese pueblo, titulares implícitos del derecho a la libre determinación”. H. GROSS ESPIELL, “El derecho a la libre determinación”, Nueva York, Naciones Unidas, 1979, citado por L. M. DIAZ MÜLLER, “Las minorías étnicas en sistemas federales: ¿autodeterminación o autonomía?”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/250/5.pdf>, consultado: 10 de octubre de 2004, p. 58.

<sup>50</sup> Al respecto se sostiene que “el derecho moderno internacional, deliberadamente, atribuyó el derecho de los pueblos, y no a las naciones y los Estados. Sin embargo, cuando el pueblo y la nación son una misma cosa, y cuando un pueblo se ha establecido como un Estado, es evidente que la Nación y el Estado son, como formas o manifestaciones de un mismo pueblo, de manera implícita que disfrute del derecho a la libre determinación”. H. GROS ESPIELL, *The Right to Self Determination: Implementation of United Nations Resolutions*, Special Rapporteur of the Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, U.N., 1980, Tamil, 1998/2009, disponible en: <http://www.tamilnation.org/selfdetermination/80grospiell.htm>, consultado: 05 de noviembre de 2009, párrafo 56.

<sup>51</sup> Cfr. H. GROS ESPIELL, *El derecho a la libre determinación...*, op. cit., p. 2.

La abstención de los IIDH en definir la titularidad de este derecho obstaculizó un mayor avance jurídico, y político en esta materia<sup>52</sup>. La falta de definición llevó a que la interpretación sea restrictiva y reservada para los Estados. Sobre la titularidad, muchos pueblos del mundo consideran que carecen de representación en los Estados existentes, por lo que reclaman el derecho de su libre determinación. Sus planteamientos exigieron a la ONU, el desarrollo de este derecho que desembocó en la adopción de la DNUDPI en 2007. En dicho instrumento se reconoce expresamente el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación<sup>53</sup>.

Las exposiciones anteriores demuestran que la aplicación del derecho de la libre determinación no se encuentra circunscrita dentro de concepto tradicional que tuvo la expresión sino que su aplicación es universal, para todos los pueblos, más cuando la DNUDPI ha establecido que el reconocimiento de este derechos desde el punto de vista de DI contemporáneo y a las propias exigencias de los pueblos indígenas, no son contrarios a la integridad territorial y unidad política de los Estados.

### **1.2.3. Los Pueblos Indígenas como Titulares**

Sobre la definición de pueblos indígenas, tampoco hay un acuerdo general. Si bien la reciente DNUDPI utiliza este término, no establece una definición. Sin embargo, se ha realizado varios intentos para definir o describir a los pueblos indígenas.

Así, el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías, JOSÉ MARTÍNEZ COBO, en su estudio sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas planteó una definición de trabajo en los siguientes términos:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollan en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos.

<sup>52</sup> Cfr. R. STAVENHAGEN, *Conflictos étnicos y estado nacional...*, op. cit., p. 22.

<sup>53</sup> Cfr. DNUDPI, artículos 3 y 4.



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 pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales<sup>54</sup>.

Y precisó que:

Esa continuidad histórica puede consistir en la continuidad, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

- a) ocupación de las tierras ancestrales o al menos parte de ellas;
- b) ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras;
- c) cultura en general, o ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilos de vida, etc.);
- d) idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia, o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal);
- e) residencia en ciertas partes del país, o en ciertas regiones del mundo;
- f) otros factores pertinentes<sup>55</sup>.

Además, el Relator Especial entre los factores que son pertinentes para definir a los pueblos indígenas e identificar su continuidad histórica planteó algunas ideas básicas como:

...los pueblos indígenas deben ser reconocidos de acuerdo con su propia percepción y concepción de sí mismos, en relación con otros grupos, en vez de pretender definirlos con arreglo a la percepción de otros a través de valores de sociedades foráneas o los de los sectores predominantes en ellas; el derecho a definir qué y quién es indígena, debe reconocerse a los pueblos indígenas mismos; esta facultad, obviamente, incluye la correlativa de definir o determinar qué o quién no es indígena; ningún Estado deberá tomar, mediante legislación, reglamento o, por otras vías, medidas que interfieran con la facultad de naciones o grupos indígenas de determinar quiénes son sus propios miembros; en todo caso, deben rechazarse las definiciones artificiales, antojadizas o de manipulación; ...la posición especial de las poblaciones indígenas dentro de la sociedad de naciones-Estados que hoy existe procede de sus derechos históricos

---

<sup>54</sup> NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio del problema de la discriminación...*, op. cit., párrafo 379.

<sup>55</sup> *Ibidem*, párrafo 380.

a sus tierras y de su derecho a ser diferentes y a ser considerados como diferentes<sup>56</sup>.

Posteriormente, el Convenio 169 de la OIT planteó en su artículo 1.1.b) que los pueblos indígenas son tales

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<sup>57</sup>.

Estas definiciones establecen en común, el reconocimiento de la continuidad histórica de dichos pueblos con las sociedades anteriores a la conquista o colonización, lo que hace diferentes a otros dentro del Estado en que se encuentran. Además, estos pueblos conservan sus propias instituciones o parte de ellas de lo que tenían antes del proceso de conquista o colonización<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio del problema de la discriminación...*, op. cit., párrafos 368 al 373.

<sup>57</sup> Esta definición a criterio de LLASAG FERNÁNDEZ es restrictiva porque para ser considerado pueblo indígena, y por lo tanto sujeto de derechos, debería cumplir al menos tres condiciones: “a) Que el pueblo se encuentre en país independiente. ¿Qué entendemos por país independiente?, ¿existen países independientes?, ¿qué entiende la OIT por país independiente?; b) Que sean descendientes de poblaciones que habitan 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. ¿Qué pasa con los pueblos afrodescendientes?; c) Que dichos pueblos conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Pero, ¿no es acaso un derecho del pueblo adoptar las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas de acuerdo a la realidad actual de cada uno? R. LLASAG FERNÁNDEZ, “La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad”, en S. ANDRADE, A. GRIJALVA Y C. STORINI (Editores), *La nueva constitución Estado, derecho e instituciones*, Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Estudios Jurídicos, Volumen 30, Quito, 2009, p. 187.

<sup>58</sup> La COMISIÓN MUNDIAL DE REPRESAS en su informe final del año 2000, para requerir el CPLI establece la siguiente definición de los pueblos indígenas: “...los requisitos de un consentimiento libre, previo e informado deberían aplicarse a grupos que satisfagan los siguientes criterios: 1. Continuidad histórica con sociedades precoloniales, que se determina en base de los siguientes criterios, sin tener en cuenta si son reconocidos o no formalmente como grupos indígenas o tribales: a) Sistemas de producción orientada a la subsistencia y basada en recursos naturales. b) Presencia de instituciones sociales y políticas consuetudinarias; 2. Lengua indígena, a menudo diferente de la lengua nacional; 3. Experiencia de subyugación, exclusión o discriminación, subsistan o no tales condiciones; 4. Vulnerables a quedar desprotegidos en el proceso de desarrollo; 5. Vinculación estrecha con territorios ancestrales y con recursos naturales de tales zonas; 6. Se identifican como distintos del grupo o grupos dominantes en

Sin embargo, el Convenio 169 de la OIT dejó expresa constancia en su artículo 1.3 que el término pueblo utilizado en el Convenio no tiene ninguna implicación sobre los derechos que se puedan dar a dicho término conforme al DI. No obstante, dicho artículo no establece ninguna limitación sobre los derechos que tienen los pueblos indígenas en cuanto al derecho de libre determinación conforme al DI debido a que es solamente una declaración que se aplica a este Convenio en particular, ni tampoco se pronuncia a favor o en contra de este derecho, y no hay una disposición incompatible con otros instrumentos legales internacionales que pueden definir o establecer derecho de la libre determinación de los pueblos indígenas. Además, porque está fuera de su competencia interpretar el concepto de la libre determinación<sup>59</sup>.

Como se puede advertir, el Convenio 169 de la OIT, también es uno de los instrumentos internacionales que acoge el término pueblos indígenas dentro de sus disposiciones, pero con la salvedad ya anotada. La utilización del término pueblo y no poblaciones ha sido explicado como “el único término correcto para reconocer la existencia de sociedades organizadas con identidad propia” para caracterizar a los pueblos indígenas “en lugar de simples agrupaciones de individuos que comparten algunas características raciales y culturales”<sup>60</sup>. Uno de las características que presentan los pueblos indígenas es la continuidad histórica con sus antepasados, la misma que se advierte en las formas de organización, cultura propia, la autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos mantienen formas de vida y cultura que los distinguen del resto de la sociedad. Esta caracterización prevé que estos pueblos fueron sociedades soberanas en su momento. En esta vía, VITORIA reconoció que “los indios son verdaderos dueños pública y privadamente” lo que significaba que constituyen verdaderos Estados y, además, poseen

---

sociedades, y otros los identifican como miembros de un grupo distinto”. COMISIÓN MUNDIAL DE REPRESAS, *Represas y desarrollo: un nuevo marco para la toma de decisiones*, Reporte Final de la Comisión Mundial de Represas, noviembre del 2000, disponible en: [http://www.dams.org/docs/report/other/wcd\\_sp.pdf](http://www.dams.org/docs/report/other/wcd_sp.pdf), consultado: 26 de noviembre de 2009, p. 269.

<sup>59</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Pueblos Indígenas y Tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, San José, 199, disponible en: <http://www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/conten.htm>, consultado: 04 de noviembre de 2008.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

bienes privadamente, la misma que desde el punto de vista de la ley internacional no se estaba llevando a cabo una ocupación sobre territorio sin dueño sino una conquista contra Estados establecidos, y quitarles los bienes visto desde la ley privada constituía un despojo de aquellos que jamás hicieron ni una leve injuria. Ni el título de descubrimiento era válido porque no era un territorio sin dueño<sup>61</sup>.

Posteriormente, con base en lo anterior, se proclamó los derechos humanos de los naturales de América. En ella se reconoció que los indios son hombre y como tales son sujetos de derechos fundamentales inherentes a la condición humana, antes de la llegada de los españoles formaban verdaderos Estados o repúblicas con soberanía, tanto política como para pactar con otros pueblos, como económica, para explotar sus recursos; también eran dueños privados de sí mismos como de sus cosas y quitársela era un despojo; la conquista se justificaba por la necesidad de defender, promover y respetar sus derechos humanos, pero en virtud de la libre opción de los indígenas. Sin embargo, se estableció también que los españoles pueden tomar precauciones necesarias para defender y llegado al caso, someterlos por la fuerza en caso de que los indios se opongan injustamente a los derechos de comerciar con ellos, participar en la explotación de recursos naturales y recorrer los territorios de los indios sin prohibición<sup>62</sup>.

Concordante con lo anterior, el Relator Especial de la Subcomisión de Discriminación y Protección de las Minorías, en su primer informe relacionado sobre el estudio de los tratados, convenios y otros acuerdos entre el Estado y pueblos indígenas, concluyó que existían en América del Norte, pruebas fehacientes de que durante los primeros siglos y medios de contactos entre el colonialismo europeo y los pueblos indígenas, la parte europea reconocía el carácter internacional de las relaciones entre las partes, la personalidad internacional inherente y la capacidad jurídica de esos pueblos como sujetos de DI de acuerdo a la doctrina de esos tiempos, así como su condición de

---

<sup>61</sup> Cfr. R. NIETO NAVIA, “Teólogos y filósofos salmantinos y los derechos humanos de los naturales”, en *Revista Instituto Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. 15, enero-junio, 1992, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/15/dtr/dtr2.pdf>, consultado: 27 de febrero de 2008, pp. 37 y 38.

<sup>62</sup> Cfr. L. PEÑA, “La cuestión de los justos títulos, Las Casas, Sepúlveda, Vitoria”, citado por R. NIETO NAVIA en “Teólogos y filósofos...”, op. cit., p. 47.

naciones soberanas<sup>63</sup>. Además señaló que desde los primeros decenios del siglo XIX en esas mismas regiones, se observa una tendencia clara en los Estados-naciones encaminada a despojar de los mismos derechos y atributos soberanos, en particular sus derechos sobre la tierra<sup>64</sup>. La observación a estas abrogaciones ha llevado a instituir en la DNUDPI como “asuntos de preocupación, interés, responsabilidad y carácter internacional”, por considerar como un derecho que tienen los pueblos indígenas a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados sean reconocidos, observados y aplicados. En esta medida, la DNUDPI impone a los Estados el deber de acatar y respetar esas convenciones celebradas<sup>65</sup>.

De lo expuesto, si bien los pueblos indígenas fueron soberanos antes de la conquista, fueron sometidos por los colonizadores a un régimen ajeno a lo que tenían establecido. Luego, el Estado Nacional superpuso asumiendo una propiedad sobre tierras que ancestralmente correspondían y corresponden a los pueblos indígenas. Ya en los XIX y XX, los Estados declararon grandes espacios geográficos del territorio americano como tierras baldías, como tierras nacionales y autoasumieron el derecho de disponer de esas tierras, sin tomar en consideración los derechos originarios, los derechos históricos, la presencia física de pueblos indígenas organizados de diferentes maneras en estas tierras desde tiempos inmemoriales; y consecuentemente, negaron en su totalidad las facultades soberanas de estos pueblos, sometiendo a un enorme diversidad de pueblos a un solo Estado Nación<sup>66</sup>.

Los pueblos indígenas son tales porque son acreedores de derechos históricos, fueron víctimas de invasiones, conquistas y despojo en tiempos históricos, sus derechos y

---

<sup>63</sup> Cfr. NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas. Segundo informe sobre la marcha de los trabajos presentado por el Relator Especial, Sr. Miguel Alfonso Martínez*, 47º periodo de sesiones, E/CN.4/Sub.2 /1995/27, Nueva York, N.U., 1995, disponible en: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/f9dc98f19a6240ce802566c7005c8702?OpenDocument>, consultado: 27 de febrero de 2009, párrafo 130.

<sup>64</sup> Cfr. *ibídem*, párrafo 132.

<sup>65</sup> Preámbulo y artículo 37.1.

<sup>66</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, No. 79, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.doc), consultado: 11 de octubre de 2008, párrafo 83.d.

soberanías negadas, y más que todo fueron naciones soberanas que vieron sometidas contra su voluntad e incorporadas a unidades políticas extrañas. Y como naciones soberanas firmaron o fueron obligados a firmar tratados con invasores mediante los cuales perdieron soberanía por la violación u abrogación unilateral de los gobiernos, convirtiéndose en minorías mutiladas. Además, deben ser reconocidos como pueblos de acuerdo a la terminología de los PIDH<sup>67</sup>, ya que en virtud de su inclusión a estos instrumentos la interpretación no es restrictiva y se refiere a todos los pueblos.

Desde este punto de vista, la DNUDPI reconoce que en la CNU, los PIDH y la DPAV afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación<sup>68</sup>, lo que lleva a ratificar que tal derecho estaba establecido para todos los pueblos, con lo que justifica la omisión hecha por estos instrumentos sobre la titularidad de este derecho. Sobre esta afirmación es que el Comité de Derechos Humanos de la ONU en abril de 1999, requirió a Canadá que informe adecuadamente sobre la implementación del derecho de la libre determinación en lo que concierne a los pueblos

---

<sup>67</sup> Cfr. R. STAVENHAGEN, “Los derechos indígenas...”, op. cit., p. 137

<sup>68</sup> Los pueblos indígenas han interpretado que el artículo 4 de la DNUDPI, en ese entonces todavía en proyecto pero con el mismo contenido, como una enumeración de ejemplos sobre el uso del derecho a la libre determinación pero en ningún caso como una limitación al derecho anunciado en el artículo 3. No obstante, varios gobiernos han demostrado el convencimiento de que el artículo 4 en verdad lo que hace es definir con mayor claridad cómo se debe aplicar el derecho a la libre determinación. Esta interpretación dada por los Estados es restrictiva si se considera los párrafos preambulares, que son los que inspiran al resto del texto y son criterios interpretativos del mismo. En su párrafo 15, considera que los “tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos...sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados”, lo que sugeriría que otorga un papel de sujeto de derecho internacional; por su parte, el párrafo 16, reconoce que la CNU, el PIDESC y el PIDCP, así como la DPAV afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, lo que para los pueblos indígenas sugiere que este derecho estaba reconocido antes de que la DNUDPI así lo declare; y finalmente, el párrafo 17, afirma que “nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional”; al reconocer el derecho internacional, da la posibilidad de usar este derecho para la secesión, por lo que el artículo 4 en el fondo solo enumera algunos ejemplos. Sin embargo, el texto del artículo 46 manifiesta todo lo contrario. Cfr. M. MÉNDEZ DÍAZ Y D. MARTÍN CASTRO, “Introducción al Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas”, en *AIBR, Revista de Antropología Iberoamericana*, Vol. 1, No. 2, marzo-julio 2006, pp. 331-361, Madrid, Antropólogos Iberoamericanos en Red, disponible en: <http://daccess-ods.un.org/TMP/301752.4.html>, consultado. 20 de octubre de 2009, pp. 342 y 343.

indígenas<sup>69/70</sup>. Estos requerimientos constituyen la aplicación universal del derecho de la libre determinación establecido en los PIDH, antes de que la DNUDPI reconozca expresamente este derecho a los pueblos indígenas.

Las aseveraciones anteriores demuestran que los pueblos indígenas satisfacen los criterios aceptados generalmente para determinar la existencia de un pueblo. Aun más, la DNUDPI acogió los criterios establecidos y reconoció como tales a los pueblos indígenas, a pesar de no definir el término pueblo.

#### 1.2.4. Los Indígenas

El Convenio 169 de la OIT establece que “la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican...”<sup>71</sup>, criterios estos que llevan a cuestionar de quienes son los indígenas. Respecto a ello, algunos consideran como tales a “los descendientes de los pueblos que ocupan un territorio dado cuando éste fue invadido, conquistado o colonizado por una potencia o una población extranjera”<sup>72</sup>. Para MARTÍNEZ COBO, se entiende por personas indígenas toda persona que pertenece a esas poblaciones a través de su autoidentificación como indígena y reconocido y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros.

---

<sup>69</sup> Cfr. NACIONES UNIDAS, PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, 65° período de sesiones, CCPR/C/79/Add. 105, Nueva York, N.U., 1999, disponible en: <http://daccess-ods.un.org/TMP/301752.4.html>, consultado: 10 de marzo de 2009, párrafo 7.

<sup>70</sup> También se sostiene que “[e]l derecho a la libre determinación de los pueblos es un principio fundamental del derecho internacional...El [PIDCP] estipula los derechos de los pueblos a la libre determinación, además del derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia cultura, profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Recomendación General No. 21: Derecho a la libre determinación*, 48° período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.7, Nueva York, N.U., 1996, disponible en: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/dc598941c9e68a1a8025651e004d31d0?Opendocument>, consultado : 25 de noviembre de 2006, párrafo 2.

<sup>71</sup> Artículo 1. 2

<sup>72</sup> R. STAVENHAGEN, “Los derechos indígenas...”, op. cit., p. 130.

Esto otorga el derecho y el poder soberano de decidir quién pertenece a la misma, sin ninguna injerencia exterior<sup>73</sup>.

Lo anterior nos indica que los pueblos indígenas y sus miembros, no solo se componen de atributos objetivos, sino también subjetivos. Siendo los atributos objetivos ciertas actividades o prácticas que se identifican con sus miembros; y los atributos subjetivos los que se relacionan con el sentido profundo de pertenencia, creencias y sentimientos con los miembros del pueblo indígena a la que pertenece. En consecuencia, ciertos derechos individuales reconocidos, se concretan en interacción con otros miembros, y la observancia de los criterios de autoidentificación y la aceptación del grupo define una persona indígena.

Por otra parte, el reconocimiento de indígenas tiene connotaciones adversas para el mismo Estado, ya que la misma acompaña el reconocimiento de la ocupación originaria del territorio, con sus implicaciones de derechos originarios y la caracterización de la soberanía estatal como una forma de colonialismo. Conlleva la idea de ocupante originario. Sin embargo, quizá la falta de una documentación fehaciente pone en ambigüedad en la mayoría de los casos esta afirmación porque nadie sabe a ciencia cierta quienes fueron los primeros habitantes de un territorio dado<sup>74</sup>, aunque la historia nos indica que en América habían seres salvajes que posteriormente fueron llamados indios o naturales por el mismo hecho de ser del lugar que ocupaban el territorio.

Otros aspectos que involucran el concepto indígena es la continuidad histórica entre la población original y los descendientes de aquellos, la misma que puede ser genética y cultural. Sin embargo, esta continuidad ha sufrido cambios por el mestizaje y la aculturación, lo que en muchas veces lleva a sostener que es el resultado de políticas gubernamentales impuestas desde arriba y desde afuera<sup>75</sup>. Si bien estos temas son complejos de entender, nada obsta que los indígenas fueron los primeros habitantes cuando el proceso de colonización estuvo en auge, es decir anterior a la constitución de

---

<sup>73</sup> Cfr. NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio del problema de la discriminación...*, op. cit., párrafos 381 y 382.

<sup>74</sup> Cfr. R. STAVENHAGEN, “Los derechos indígenas...”, op. cit., p. 130.

<sup>75</sup> Cfr. *ibídem*, p. 131.



los Estados, donde sus estructuras políticas, sociales, económicas y culturales estaban bien establecidas, por lo que en últimas define como descendientes de estos pueblos originarios que tiene características diferenciadas de otros miembros de la sociedad.

### **1.3. Los Derechos Colectivos y el Ejercicio del Derecho de la Libre Determinación de los Pueblos**

Los derechos colectivos se conciben como aquellos en los que el goce de derecho no se restringe al individuo sino también a los otros individuos que con él integran una colectividad en los mismos términos y forma, por lo que se refieren a grupos determinados que buscan proteger un interés general<sup>76</sup>. Es decir, la titularidad de un derecho determinado se asienta sobre él, ya sea el ejercicio de un derecho en forma individual o con relación con el grupo o en forma colectivo. Por ello se sostiene que la libre determinación es un derecho de “un tipo específico de comunidad humana compartiendo un deseo común de establecer un conjunto capaz de funcionar para asegurar un futuro común”<sup>77</sup>.

Para la doctrina clásica, los derechos humanos son individuales, las colectividades no pueden ser sujetos de los derechos humanos porque no son propios de los grupos sociales<sup>78</sup>. Este enfoque fue establecido implícitamente por los PIDH en donde el individuo es la ostentadora de los derechos, siendo la colectividad el estado y la familia. Sin embargo, merece tener en cuenta que ciertos derechos humanos individuales solamente pueden ser ejercidos plenamente en forma colectiva, siendo así los derechos políticos a la libre asociación, por ejemplo, no pueden concebirse más que como ejercicio colectivo. La misma naturaleza social del ser humano hace que las principales actividades se realicen en grupos y colectividades. Por lo tanto, muchos derechos humanos solamente pueden

---

<sup>76</sup> Cfr. J. C. TRUJILLO, “Derechos Colectivos de los Pueblo Indígenas”, en A. M. BERNAL, (Compiladora)...[ et al.], *De la Exclusión a la Participación: Pueblos Indígenas y sus Derechos Colectivos en el Ecuador*, Quito, Abya-Yala, 2000, p. 11.

<sup>77</sup> H. GROS ESPIELL, *The Right to Self Determination...*, op. cit., párrafo 56.

<sup>78</sup> Cfr. R. STAVENHAGEN, “Los derechos indígenas...”, op. cit., p. 133.

realizarse dentro de las colectividades, lo que convierte que los agrupamientos humanos se vuelvan en sujetos de derechos humanos. Además, existen situaciones en que los derechos individuales no pueden ser realizados plenamente si no se reconoce los derechos colectivos. Una muestra de ellos es el artículo 1 de los PIDH. El planteamiento de que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación...”, reconoce que todos los demás derechos enunciados en estos instrumentos están sujetos a un derecho colectivo primordial: el de los pueblos a la libre determinación. En este sentido, la comunidad internacional reconoció que los derechos individuales de las personas podrían difícilmente ser ejercidos si los pueblos se encontraban colectivamente sojuzgados por los regímenes coloniales<sup>79</sup>.

Para GROSS ESPIEL, el derecho puede ser simultáneamente un derecho individual y un derecho colectivo. El derecho al desarrollo, el derecho a formar sindicatos y el derecho a la libertad de información son ejemplos de los derechos colectivos reconocidos internacionalmente. Por lo tanto, el derecho a la libre determinación se inscribe dentro de esta concepción. Además sostiene que la libre determinación se considera una consecuencia del reconocimiento inicial como un derecho de los pueblos y como un derecho del individuo, porque es derecho de toda persona como miembros de ese pueblo. Finalmente afirma que constituye un derecho del ser humano porque es el resultado del reconocimiento de los derechos civiles y políticos (en adelante DCP) y de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC) a todas las personas sin discriminación alguna, y agrega que constituye un requisito previo para la realización efectiva de la libre determinación como derecho colectivo de los pueblos; y el ejercicio efectivo del derecho de los pueblos a la libre determinación es una condición esencial para la existencia real de los demás derechos humanos y libertades<sup>80</sup> fundamentales. En consecuencia, los derechos humanos y las libertades fundamentales sólo pueden existir verdadera y plenamente cuando la libre determinación también existe<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Cfr. R. STAVENHAGEN, “Los derechos indígenas...”, op. cit., pp. 132, 133 y 134.

<sup>80</sup> Cfr. H. GROS ESPIELL, *The Right to Self Determination...*, op. cit., párrafos 57, 58 y 59.

<sup>81</sup> El COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ha observado que el derecho a la libre determinación es de particular importancia debido a que su realización es una condición esencial para la eficaz garantía y

Esta misma situación se observa dentro de los pueblos indígenas donde el pleno ejercicio de los derechos individuales pasa por los derechos colectivos. Así, la igualdad de derechos de los individuos no es más que una ilusión si esta igualdad es negada a las colectividades a las que estos individuos pertenecen. Y, por el contrario, la igualdad de derechos de las colectividades étnicas resulta entonces condición necesaria, pero tal vez no suficiente, para el ejercicio de las libertades y derechos individuales<sup>82</sup>.

Entonces, el reconocimiento como pueblos y sus derechos colectivos constituye el corolario para lograr las aspiraciones comunes planteadas, como la definición de prioridades y estrategias de desarrollo<sup>83</sup>. Los indígenas, como individuos y como pueblos, tienen los mismos derechos y las libertades fundamentales que les son reconocidos a todos los individuos y pueblos en el DI y en los IIDH. Por ello, la DNUDPI en su preámbulo reconoce la existencia de derechos colectivos vitales para la existencia, el bienestar y el desarrollo integral de los pueblos indígenas, lo que sugiere que los derechos colectivos se sitúan en el mismo nivel que los derechos individuales. Además, la existencia de derechos colectivos, no supone que los derechos individuales de sus miembros desaparezcan o se pierdan. Así lo reconoce el artículo 1 de la DNUDPI.

Para los pueblos indígenas, el mejoramiento de las condiciones de vida y destino

---

observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y el fortalecimiento de esos derechos. Es por ello que los Estados han enunciado el derecho de libre determinación en una disposición de derecho positivo en ambos Pactos e incluido en dicha disposición como artículo 1, separado de todo y antes de los otros derechos en los dos Pactos. Constituye un derecho inalienable de todos los pueblos, y la obligación correspondiente de aplicación de este derecho están vinculados a otras disposiciones del Pacto y normas del derecho internacional. Cfr. UNITED NATIONS, OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *General Comment No. 12: The right to self-determination of people (Art. 1)*, Twenty-first session, March 13, 1984, New York, N.U., 1984, disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/f3c99406d528f37fc12563ed004960b4?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f3c99406d528f37fc12563ed004960b4?Opendocument), consultado: 26 de noviembre de 2009, párrafos 1 y 2.

<sup>82</sup> Cfr. R. STAVERNHAGEN, "Los derechos indígenas...", op. cit., p. 134.

<sup>83</sup> Por ejemplo, en el noroeste del Camerún, la OIT pudo constatar que las "estrategias nacionales para la reducción de la pobreza no representan necesariamente las prioridades del pueblo pastor mbororo, para quienes las claves de la reducción de la pobreza radican en el reconocimiento y la protección de sus derechos colectivos sobre la tierra y los recursos naturales; la seguridad de las personas y de la propiedad; y el mejoramiento del acceso a los pastizales. Para las comunidades mbororo, si estas tres condiciones se dan, mejorará la situación de sus derechos a la educación, la salud y la alimentación". NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, S. James Anaya, Noveno periodo de sesiones, A/HRC /9/9, Nueva York, N.U., 2008, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6564.pdf>, consultado: 18 de enero de 2009, párrafo 15.

mismo de sus pueblos está en sus mismas capacidades de autogestión mediante su propio conjunto de instituciones para decidir sobre asuntos que son de preocupación de sus miembros y su pueblo<sup>84</sup>. El reconocimiento de este derecho permite seguir existiendo como pueblo con su propia identidad, con un mayor control sobre la vida y destino.

#### **1.4. La Libre Determinación de los Pueblos y el Consentimiento Previo, Libre e Informado.**

Los PIDH<sup>85</sup> establecen el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, y a disponer de su riqueza y recursos naturales para sus fines propios; prevé además que a un pueblo no se puede privar de sus propios medios de subsistencia. La DNUDPI y el Convenio 169 de la OIT reconocen el derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas, sociales, culturales, a decidir sobre sus propias prioridades de desarrollo, participación y consulta. La DNUDPI prevé expresamente la obtención del CPLI a los pueblos indígenas en los asuntos que los afecte; todo aquello se concreta en el reconocimiento de los derechos sobre sus tierras o territorios y recursos, y sobre ellos el derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar<sup>86</sup> y decidir sobre los aspectos que los afecten a su vida, territorios y recursos.

Para los pueblos indígenas, el derecho sobre la tierra y sus recursos y a disponer libremente de su propia riqueza natural es de vital importancia. En esta medida, la DNUDPI reconoce que los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas derivan, entre otras, “de su concepción de la vida, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y

---

<sup>84</sup> Al respecto, la CIDH sostiene que “entre los hechos que surgen del avance de los derechos humanos de los pueblos indígenas se encuentra el reconocimiento de que los derechos y libertades con frecuencia son ejercidos por las comunidades indígenas en forma colectiva, en el sentido de que sólo se pueden garantizar efectivamente mediante su garantía a una comunidad indígena en su conjunto”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)”, Informe No. 40/04 (Fondo), 12 de octubre 2004, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004*, OEA/Ser.L/V/II.122, Doc. 5 rev.1, Capítulo III.5, 23 de febrero de 2005, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>, consultado: 10 de noviembre de 2004, párrafos 87 y 118.

<sup>85</sup> Artículo 1, párrafos 1 y 2,

<sup>86</sup> Cfr. DNUDPI, artículo 26. 2.

recursos”<sup>87</sup>; y el control sobre ellos, aseguran los medios de subsistencia y su desarrollo como pueblos.

Los derechos sobre la tierra y sus recursos y la libre disposición de ellos es parte integral de derecho de la libre determinación, ya que por medio de ello establecen libremente sus propias estrategias de desarrollo económico, social, político y cultural según sus necesidades, intereses y aspiraciones; es decir, asumen el control y deciden sus propias formas de vida y desarrollo como pueblos. Esta manifestación, por los derechos reconocidos a la libre determinación, en cuanto afecte a su modo de vida, aquellos tienen el derecho de ser consultados y obtenidos el CPLI, y por lo mismo decidir sus prioridades de desarrollo. Esta afirmación, al decir de nuestra Constitución, está establecida en los términos que reconoce “el derecho de participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de políticas públicas que les conciernen, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado”<sup>88</sup>.

La manifestación de las aspiraciones de dichos pueblos se encuentra acogida por la DNUDPI. En ella dispone expresamente el derecho de estos pueblos de determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. De esta forma, los Estados deben consultar y obtener su CPLI antes de aprobar cualquier actividad y proyecto que afecte a su vida, tierra, territorios y recursos. Como también prevé adoptar el mismo procedimiento previo a la adopción de medidas legislativas y administrativas que los afecten<sup>89</sup>. Dichos artículos son elementales para el derecho de los pueblos indígenas. La aplicación de este derecho con relación a los programas y proyectos dirigidos a estos pueblos, es una condición básica para el respeto del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación<sup>90</sup>. En estos procesos se

---

<sup>87</sup> DNUDPI, preámbulo.

<sup>88</sup> Artículo 57.16.

<sup>89</sup> Cfr. DNUDPI, artículo 19 y 32.

<sup>90</sup> Cfr. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen*, Sexto periodo de sesiones, A/HRC/6/ 15, Nueva York, N.U., 2007, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6017.pdf>, consultado: 18 de febrero de 2009, párrafo 20.

requiere la participación activa y efectiva de los pueblos por medio de sus representantes. Por ello, la participación y empoderamiento revisten de importancia trascendental para los pueblos indígenas que históricamente han sido excluidos y marginalizados en los procesos de toma de decisiones que les afecta. Por lo tanto, el derecho de participación de estos pueblos previsto en el artículo 18 de DNUDPI constituye parte esencial de su derecho a la libre determinación<sup>91</sup>, y el CPLI es una forma de ejercer ese derecho mediante este mecanismo en las decisiones que les afecta. Por estas consideraciones, “en el marco de la [DNUDPI], el enfoque de derechos implica el respeto a los principios de la libre determinación de los pueblos indígenas en el contexto del desarrollo”, entre los cuales está: “el consentimiento previo, libre e informado; la participación y el empoderamiento; la autonomía y la autogestión; el reforzamiento del control territorial y la no discriminación”<sup>92</sup>.

Las consideraciones anteriores muestran que el CPLI es el ejercicio del derecho de la libre determinación de los pueblos, que se derivan del reconocimiento y derecho sobre su tierra o territorio y recursos, que previo a la aprobación de los programas o proyectos que pueden afectar sus formas de vida y su desarrollo como pueblo con relación con su tierra o territorio y los recursos que en ellos se encuentran, tienen el derecho de ejercerlos<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Cfr. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos*, párrafo 27.

<sup>92</sup> *Ibidem*, párrafo 64.

<sup>93</sup> Se ha resaltado que la libre determinación de los pueblos y el derecho de CPLI es parte integral del control de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios, para el disfrute y la práctica de sus culturas y toma de decisiones sobre su propio desarrollo. Implica el ejercicio de las opciones del derecho al desarrollo. El CPLI es el ejercicio de los derechos inherentes y previos para determinar libremente su política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, y disponer libremente de su riqueza y recurso natural. Cfr. UNITED NATIONS, ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Legal Commentary on the concept of free, prior and informed consent: Expanded working paper submitted by Mrs. Antoanella-Iulia Motoc and the Tebtebba Foundation*, Twenty-third session, 18-22 July 2005, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2005/2, Nueva York, N.U., 2005, disponible en: <http://www.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/wgip23/WP1.doc>, consultado: 29 de septiembre de 2009, párrafos 44 y 55.