

v. 04, n° 01 - jan/jul 2024

ISSN 2763-8685



**LATIN AMERICAN
JOURNAL OF
EUROPEAN STUDIES**



Co-funded by
the European Union

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL **6**

DOSSIER: RULE OF LAW IN LATIN AMERICA AND EUROPE

A DIFÍCIL APLICAÇÃO DO ARTIGO 7.º DO TUE:

União Europeia e Estado de Direito **14**

Nuno Cunha Rodrigues

RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN LA LEY 1448 DE 2011:

Procesos de revictimización e invisibilización en la Zona
Bananera **33**

Yeraldin Vásquez Polanco

THE IMPACT OF THE RECENT CASE LAW OF CJEU REGARDING ARTICLE 2 TEU ON NATIONAL CONSTITUTIONAL VALUES IN ROMANIA

63

Dragoş Călin

LA FUNCIÓN DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN EN EL AFIANZAMIENTO DE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DEL ESTADO DE DERECHO

90

Brenda Luciana Maffei

O SUPREMO TEATRO:

Como o individualismo e a extrema publicidade estão
minando o processo decisório do Supremo Tribunal Federal **120**

Francesco Saccoliti

João Paulo de Moura Gonet Branco

MORTE SOCIAL:

o impacto da privação do direito ao voto em populações
carcerárias

153

*Clara Duarte Fernandes
Juliana Coelho Lima Gac*

LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES Y EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA LIBRE DETERMINACION DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

184

Ena Carnero Arroyo

ARTICLES

PROJECT ARCHETYPES OF THE EUROPEAN RESEARCH AREA:

exploring the occasional engagement patterns of the
european southern neighbourhood

210

Zane Šime

ESTUDIO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR SOLICITADA POR LA COMISIÓN DE PEQUEÑOS ESTADOS INSULARES SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO Y DERECHO INTERNACIONAL

258

Danilo Garcia Caceres

INTERVIEW

ACCESS TO PUBLIC INFORMATION IN THE AMERICAS

Interview with Dante M. Negro Alvarado/ Director of the
Department of International Law of the Organization of
American States (OAS) and Technical Secretary of the Inter-
American Juridical Committee

279

Naiara Posenato

LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES Y EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA LIBRE DETERMINACIÓN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ¹

Ena Carnero Arroyo²

RESUMEN: El objetivo del presente trabajo es analizar el principio de la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales (PSRN) desde el enfoque del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Declaración de las Naciones Unidas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos Indígenas que reconocen su derecho a la libre determinación y el derecho a la propiedad colectiva nos plantean la hipótesis sobre la extensión del PSRN hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas para ejercer jurisdicción sobre sus tierras y territorios ancestrales. Se ha realizado un estudio documental del origen y desarrollo del PSRN en relación con el derecho de la libre determinación de los pueblos y se concluye que en un contexto no colonial los pueblos indígenas son titulares de ese derecho y que el derecho a sus territorios, a la tierra y a los recursos naturales son elementos del PSRN, el cual es la base de su autonomía política y económica. El incumplimiento de los Estados de respetar y garantizar estos derechos promueve el riesgo de secesión.

PALABRAS CLAVES: Principio de la soberanía de los Estados sobre los

1. E.C. Arroyo, *La soberanía de los Estados sobre los Recursos Naturales y el Derecho de los Pueblos Indígenas a la libre determinación desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, v. 4, n. 1, 2024, p. 184 et seq.
2. Profesora principal de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y CP de la universidad Nacional de Trujillo, master of laws, doctora en Derecho y Ciencias Políticas.

recursos naturales; Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación; Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

THE SOVEREIGNTY OF STATES OVER NATURAL RESOURCES AND THE RIGHT OF INDIGENOUS PEOPLES TO SELF-DETERMINATION FROM THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

ABSTRACT: This paper focuses on the analysis of the principle of State sovereignty over natural resources (PSNR) from the perspective of International Human Rights Law. The United Nations Declaration and the American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, which recognize their right to self-determination and the right to collective property, raise the hypothesis about the extension of the PSNR towards the recognition of the rights of indigenous peoples to exercise jurisdiction over their ancestral lands and territories. A documentary study of the origin and development of the PSNR has been carried out in relation to the right of self-determination of peoples and it is concluded that in a non-colonial context, indigenous peoples are holders of that right and that the right to their territories, to Land and natural resources are elements of the PSNR, which is the basis of its political and economic autonomy. The failure of States to respect and guarantee these rights promotes the risk of secession.

KEY WORDS: Principle of sovereignty of States over natural resources; Right of indigenous peoples to self-determination; International Law of human rights.

ÍNDICE: Introducción; 1. El principio de la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales: Hacia un enfoque basado en derechos humanos; 2. El nexo entre el PSNR y el derecho a la libre determinación de los pueblos; 3. El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, el PSNR; 3.1. El derecho a la propiedad colectiva, a la tierra, territorios y recursos naturales; Consideraciones finales; Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El principio de la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales nace como un instrumento de lucha de los países de reciente independencia después de la segunda guerra mundial que exigen el derecho a disponer libremente de sus recursos sin

intervención extranjera; sin embargo, en su desarrollo se consolida como un derecho soberano de los Estados de administrar dichos recursos, pero con el respectivo deber de ejercerlo en beneficio de su población. Los Estados como titulares de derechos soberanos se han resistido a cumplir con ese deber. Del estudio comparativo del desarrollo del PSRN y de la libre determinación de los pueblos se observa que existe una tensión entre ellos. De un lado, el PSRN se regula como una obligación interestatal y el derecho a la libre determinación se ha reconocido como un derecho humano en los Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); de otro lado, el Estado tiene una obligación interna de administrar los recursos naturales en beneficio de su población. No se reconocía este derecho a los pueblos, pero el principio de libre determinación que tiene como sujetos titulares a los pueblos, es un derecho de dimensión interna no externa, pues no debe atentar a la integridad territorial.

Con el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se sostiene que el PSRN se ha desplazado del enfoque puramente estatal hacia un enfoque a favor de los derechos de las personas y de los pueblos. Con la dación de la Declaración de las UN de 2007 y la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, que reconocen el derecho a la libre determinación de estos pueblos, más no el derecho a la administración de los recursos naturales que se encuentran en los territorios que ocupan, se plantea la hipótesis relativa a la

extensión del PSRN hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas para ejercer jurisdicción sobre sus tierras y territorios ancestrales.

Para responder a la hipótesis planteada el trabajo se ha dividido en tres partes. En la primera se aborda el origen y desarrollo del PSRN; en la segunda el nexo entre el PSRN y el derecho a la libre determinación de los pueblos y en la tercera se analiza el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y su derecho a la propiedad colectiva, a la tierra, territorios y recursos naturales.

Se concluye que en un contexto no colonial los pueblos indígenas son titulares de ese derecho y que el derecho a sus territorios, a la tierra y a los recursos naturales son elementos del PSRN, el cual es la base de su autonomía política y económica. El incumplimiento de los Estados de respetar y garantizar estos derechos promueve el riesgo de secesión.

1. EL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA PERMANENTE DE LOS ESTADOS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES: HACIA UN ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS

El PSRN es un principio firmemente establecido en el derecho internacional, de naturaleza consuetudinaria cuya *opinio juris* se expresa en las resoluciones de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas y en la práctica de los Estados, así como en decisiones judiciales.³

3. International Court of Justice, *Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, judgment, 2005.

Su origen se relaciona con las luchas de los países recién independizados como resultado del proceso de descolonización después de la segunda guerra mundial. Las expropiaciones y nacionalizaciones realizadas por estos países demostraban que la independencia política no era suficiente y que necesitaban para su desarrollo la independencia económica. En términos jurídicos el principio de la soberanía permanente de los recursos naturales es la consecuencia del principio de "igualdad soberana de los Estados y especialmente del de igualdad de los derechos de los pueblos y de su derecho de disponer de sí mismos".⁴

Habiendo surgido por presión de los países en vías de desarrollo, el PSRN evoluciona como parte de la soberanía interna de los Estados. Su desarrollo se llevó a cabo mediante resoluciones de la AG de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Las primeras resoluciones se aprueban entre los años 50 y 60 del siglo pasado. Entre ellas tenemos la resolución 626 (VII) de 1952 sobre "Desarrollo Económico Integrado y Acuerdos Comerciales", la resolución 1803 (XVII) "Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales" del 14 de diciembre de 1962 y la resolución 2158 (XXI) "Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales", del 06 de diciembre de 1966. De estas la más importante se considera la 1803 que declara la "Soberanía permanente sobre los recursos naturales" como un derecho de los pueblos y de las naciones que debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar

4. F. Sánchez-Apellaniz, *La Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales: Orígenes y Contenidos*, ponencia presentada a las V. Jornadas de Profesores españoles de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Sevilla, 1980, p. 4, disponible en https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20977/1/ADL_V1_1979-80-81_01.pdf.

del pueblo del respectivo Estado.⁵ La Declaración es relevante pues limita la soberanía estatal y vincula el principio de PSRN con la garantía de utilizar los recursos naturales en beneficio de la población de ese Estado.⁶ Reconoce la autonomía de los pueblos y naciones al señalar que la disposición de los recursos debe someterse a las regulaciones, limitaciones o prohibiciones que consideren necesarios.⁷

Esta Declaración refleja el compromiso entre los intereses de los países en vías de desarrollo, destinatarios de las inversiones extranjeras, y los países desarrollados, dueños del capital de inversión. Por un lado, se indica que “La nacionalización, la expropiación o la requisición deberán hacerse por motivos de utilidad pública, de seguridad o de interés nacional, los cuales se reconocen como superiores al mero interés particular o privado, tanto nacional como extranjero.”; por otro lado, se asume, que tanto la legislación interna como el derecho internacional, deberán regular el monto y las condiciones de la indemnización correspondiente. Esta disposición sobre la indemnización es un punto de desencuentro entre los países receptores de la inversión y los países inversores. Los primeros no son partidarios de que sea el derecho internacional el que prevé el monto de la indemnización ni las modalidades de

5. AG. Res. 1803 (XVII) de la Asamblea General de la ONU, del 14 de diciembre de 1962, art. 1.

6. A. Shawkat, A. Al Faruque, *From Sovereignty to Self-Determination: Emergence of Collective Rights of Indigenous Peoples in Natural Resources Management*, in *The Georgetown Environmental Law Review*, vol. 32, n.1, 2019, p. 65 et seq.

7. AG. Res. 1803 (XVII), *cit.*, art. 2.

pago, mientras que los segundos exigen una indemnización pronta, satisfactoria y efectiva.⁸

Después de 1962, en los años 70, el PSRN continuó desarrollándose en otras resoluciones de la ONU. En esta fase, el principio se amplía hacia el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) más justo. La Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional (Res 3201), El Programa de Acción sobre el Establecimiento de un NOEI (Res 3202) y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (Res 3281). El valor de estas Declaraciones es que constituyen una campaña política de los países en vías de desarrollo en contra del neocolonialismo para asegurar su desarrollo económico mediante el reconocimiento de la soberanía permanente de sus recursos naturales como un derecho inalienable del Estado que puede ser aplicado a toda la estructura e infraestructura económica del Estado.⁹

Posteriormente el PSRN ha sido incorporado en distintos instrumentos internacionales reafirmando la soberanía de todos los Estados sobre sus recursos naturales; sin embargo, en un contexto no colonial, el principio, por un lado, se amplía a las personas y pueblos de un Estado, produciéndose una tensión con el principio de libre determinación de los pueblos, y por otro lado, los mismos

8. A. Gómez Robledo Verduzco, *Significación Jurídica del Principio de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales*, in *Temas Selectos de Derecho Internacional*, p. 505, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/831/22.pdf>.

9. A. Gómez Robledo Verduzco, *Significación Jurídica del Principio de la Soberanía Permanente*, cit., p. 507. Asamblea General de la ONU, Resolución 3281 (XXIX) del 12 de diciembre de 1974, Carta de Derechos y deberes Económicos de los Estados (CADDEE), art. 1.

Estados que utilizaron este principio como un instrumento de lucha se apartan de él, en sus negociaciones con Estados desarrollados, y se alinean más con el compromiso de la Declaración de 1962, en pro de la seguridad jurídica de las inversiones extranjeras. Esto se debe a los efectos de la globalización económica como la privatización de las empresas estatales, la suscripción de acuerdos bilaterales de inversión, de tratados de libre comercio (TLC) cuyo objeto es la explotación de los recursos no renovables. La intensificación indiscriminada de la explotación de estos recursos ha suscitado conflictos socio-ambientales entre el Estado y la población que vive en el territorio donde se explotan los recursos naturales. En los países andinos los conflictos de este tipo suceden frecuentemente entre los Estados dueños de los recursos y los pueblos indígenas poseedores de dichos recursos.¹⁰

En consecuencia, este principio debe entenderse ahora, unido al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el derecho ambiental y el derecho internacional de las inversiones. La conexión del PSRN con el DIDH ha dado lugar a que la soberanía estatal sobre los recursos naturales incluya también el deber de explotar dichos recursos en beneficio de la población y los pueblos que se encuentran en su territorio; es decir que la soberanía estatal se ha extendido hacia las personas y debe ser entendida como una

10. En la Amazonía peruana se ha reportado que, del total de conflictos sociales, cerca del 60% corresponden a temas socioambientales, vinculados a operaciones petroleras, la minería ilegal o el tráfico de madera. Las comunidades indígenas vienen reclamando atención del Estado por los constantes derrames de petróleo. A. Castro, *Hay 62 conflictos sociales en la Amazonia mientras actividades extractivas aumentan*, in *Ojo Público*, 2023, disponible en <https://ojo-publico.com/ambiente/territorio-amazonas/hay-62-conflictos-amazonicos-mientras-actividades-extractivas-crecen>.

relación entre el Estado y los actores no estatales que claman el acceso y el control sobre los recursos naturales.¹¹

2. LA TENSIÓN ENTRE EL PSRN Y EL PRINCIPIO DE LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

El PSRN y el de la libre determinación de los pueblos tienen un desarrollo paralelo; ambos se han desarrollado mediante resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social, la ex Comisión de Derechos Humanos, entre otros. Ambos principios surgieron en un escenario de descolonización y de lucha de los países en vías de desarrollo por conseguir, además de su soberanía política, la económica.¹²

Uno y otro principio tienen en común el reconocimiento del derecho de disponer libremente de los recursos naturales; pero los sujetos de ese derecho son distintos. Así, los sujetos del derecho a la soberanía permanente sobre los RN son los Estados y los sujetos del principio de libre determinación son los pueblos. El principio de libre determinación de los Pueblos (PLDP) es reconocido en el art. 1,2 de la Carta de la ONU y en el art. 55. De acuerdo con la Declaración de Principios de Derecho Internacional¹³ “[...] todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia

11. “Sovereignty must be understood in relational terms and must take into account the non-state actors that shape access to and control over natural resources”. A. Shawkat, A. Al Faruque, *From Sovereignty to Self-determination*, cit., p. 69.

12. N. Schrijver, *Self-determination of peoples and sovereignty over natural wealth and resources*, p. 97, disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Development/RTDBook/PartIIChapter5.pdf>.

13. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 24 de octubre de 1970, *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*, p. 132, dis-

externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho [...]”.

En 1966 la AG de la ONU aprueba dos Pactos de derechos humanos: El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En ambos Pactos (Art. 1) se reconoce el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, que incluye el derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Los Estados no pueden bajo ningún caso privar a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Esta fórmula es también producto del compromiso político entre los países en vías de desarrollo y los desarrollados. A la propuesta de la AG, aprobada por resolución 545 (VI) del 5 de febrero de 1952, de incluir en el proyecto de elaboración de los dos Pactos de DDHH, una disposición relativa al derecho de los pueblos a la autodeterminación política y económica, se añade la de Chile que consistía en incluir el derecho a la soberanía permanente sobre las riquezas y los recursos naturales como parte del derecho de los pueblos a la libre determinación. Los Estados occidentales como Reino Unido, Francia y otros se opusieron a dicha propuesta, bajo el argumento de que se relacionaba más con las relaciones interestatales antes que con los derechos humanos¹⁴. De esta forma el PSRN generaría derechos y obligaciones internacionales entre los Estados. Tal como está redactado el principio de libre

ponible en <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/352/86/pdf/nr035286.pdf?token=E1XU5ykbkXtLf7wYsy&fe=true>.

14. N. Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, in *Cambridge University Press*, 1997, version 2008, p. 49 et seq., disponible en www.cambridge.org.

determinación de los pueblos en los Pactos de 1966, se interpreta como un derecho de los pueblos de disponer de sus recursos naturales de toda intervención exterior. No comprendía el derecho de los pueblos o de los pueblos indígenas a reclamar el control de sus recursos contra sus Estados.¹⁵

Bajo la doctrina de la autodeterminación interna, corresponde a la población de los Estados independientes reclamar el beneficio de la administración de los recursos naturales al gobierno; cuestión que genera una relación conflictiva o tensión entre los gobiernos que administran los recursos naturales en beneficio propio, de las empresas transnacionales o de un grupo de poder determinado. Tampoco resulta muy claro quién es el titular del derecho a disponer libremente de los recursos naturales: la población o los pueblos indígenas que habitan dentro de un Estado.

Este entrecruzamiento de atribución de derechos de soberanía sobre los recursos naturales a distintos sujetos, donde el único que posee soberanía es el Estado y los pueblos tienen que sujetarse al cumplimiento o no de la obligación estatal de disponer los recursos naturales en su beneficio, produce tensiones de orden práctico también cuando los Estados conceden la explotación de los recursos naturales que se encuentran en territorios de los pueblos

15. D. Cambou, *Indigenous peoples right to self-determination and the principle of state sovereignty, over natural resources: A human rights approach and its constructive ambiguity*, in D Newman (ed), *Edward Elgar Research Handbook on the International Law of Indigenous Rights: Research Handbooks in International Law series*, Cheltenham, p. 9 *et seq.*, disponible en <https://doi.org/10.4337/9781788115797>.

indígenas, sin haberles consultado o, en caso de haberlo hecho, esa consulta no es vinculante.¹⁶

3. EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL PSRN

Si los Pactos de Derechos Humanos de 1966 reconocieron el derecho a la libre determinación de los pueblos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derecho de los Pueblos Indígenas de 2007 (DNUDPI), reconoce este derecho a los pueblos indígenas de una manera similar a los Pactos de DDHH¹⁷; es decir la facultad de estos pueblos de determinar libremente su condición política y procurar libremente su desarrollo económico, social y cultural. En el mismo sentido lo hace la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI).¹⁸

Los instrumentos internacionales señalados no precisan que es un pueblo. La DADPI señala como criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración, la auto-identificación como pueblos indígenas, la cual puede ser individual o colectiva. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), indistintamente se refiere a "grupos étnicos" como en el caso Yanomami. Caso n. 7615. Resolución n. 12/85, en el que aplica

16. Según la ONG "IWGIA" el 21% del territorio peruano está ocupado por concesiones mineras, que se superponen en el 47.8% del territorio de las comunidades campesinas. De manera similar, el 75% de la Amazonía peruana está cubierta por concesiones de petróleo y gas, disponible en <https://www.iwgia.org/es/peru.html>.

17. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), aprobada por la AG de la ONU, en la 107 a sesión plenaria, por resolución 61/295 del 13 de setiembre de 2007, art. 3.

18. Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas AG/RES. 2888 (DADPI), de 14 de junio de 2016.

el art. 27 del PIDCP, considerando a los indígenas como minoría étnica¹⁹ y no como pueblo, reafirmando el derecho a la protección especial de las minorías que es diferente al principio de libre determinación. En su Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, la Comisión distingue el derecho a la protección especial de las minorías del principio de libre determinación, considerando a los indígenas miskito como minoría.²⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) también utiliza indistintamente el término pueblo comunidad o pueblos como en los casos *Comunidad Sawhoyamaya vs. Paraguay*; *Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam*; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*; *Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*; *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*; *Caso de las comunidades indígenas Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*.

19. La CIDH señala en el Considerando 7 de su Resolución que: "el derecho internacional reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural".

20. La CIDH en su análisis del caso, segunda parte. Punto B.9 refiere: "Es cierto que el Derecho Internacional moderno reconoce la vigencia del principio de la libre determinación de los pueblos, al cual considera como el derecho de un pueblo a escoger independientemente su forma de organización política y a establecer libremente las modalidades que estime convenientes para alcanzar su desarrollo económico, social y cultural. Pero ello no significa que se reconozca a ningún grupo étnico, por el hecho de ser tal, el derecho a la libre determinación". Esto se reafirma en su Conclusión No 1. Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, OEA/Ser.L/V/II.62 doc. 10 rev. 3, de 29 noviembre 1983, disponible en <https://cidh.oas.org/countryrep/Miskitosesp/Indexe.htm>.

En relación al principio de libre determinación, la CIDH en su Informe relativo a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales²¹ aborda el concepto de determinación desde dos perspectivas: la perspectiva y cosmovisión de los pueblos indígenas y tribales y la normativa o del derecho internacional. La primera es sustentada por representantes de los pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina quienes sostienen que la libre determinación es preexistente a la aparición de los Estados, que proviene de su derecho propio y que no se limita solo por un documento escrito, sino por la palabra, códigos, símbolos que significan otra forma de ser y de pensar el mundo.

En síntesis, la libre determinación indígena se concibe como un haz de relaciones sociales y de interrelaciones con la tierra, la naturaleza que fortalecen su espiritualidad y cultura. La relación directa entre la libre determinación y los derechos sobre la tierra y los recursos naturales ha sido reconocida por la CIDH en el Informe de 2009 sobre "Derechos de los Pueblos indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales."²²

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales se fundamenta en la Declaración Americana y de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas y en otros documentos del SIDH, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y la Convención Americana de Derechos

21. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, OEA/Ser.L/V/II Doc.413/21, de 28 de diciembre de 2021, p. 31 et seq, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>.

22. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, cit., p. 39 et seq.

Humanos (CADH). Asimismo, importantes elementos constitutivos de este derecho se reflejan en otros tratados internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y en la doctrina y jurisprudencia de la CorteIDH. El reconocimiento del derecho a la libre determinación no alienta la secesión. En este sentido el art. IV de la DADPI claramente señala que esta disposición no debe interpretarse como que "autoriza o alienta acción alguna encaminada o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes". Por lo tanto, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es interno, se ejerce en el Estado en que habitan sin atentar la integridad territorial.

La CADH establece dos obligaciones internacionales a los Estados partes, las cuales son aplicables a las personas indígenas. La primera, según el art. 1.1., consiste en respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos reconocidos en ella, a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción sin discriminación de ningún tipo. La segunda obligación es el deber de adoptar disposiciones de derecho interno como medidas legislativas, administrativas o de otro carácter para garantizar y hacer efectivo el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas reconocido en la DADPI (Art. III) y los derechos colectivos que lo conforman (Art. VI), como el derecho a la autonomía o autogobierno (Art. XXI); a la jurisdicción indígena y la aplicación de su derecho (Art. XXII); el derecho a la consulta previa libre e informada (Art. XXIII); el derecho a la tierra, territorios y recursos (Art. XXIV). Estas obligaciones se fundamentan también en los principios de la Carta de la Organización de Estados Americanos

(OEA). Uno de estos principios que proclama en el Preámbulo y en el texto de la Carta es el respeto los derechos fundamentales de la persona humana dentro del marco de las instituciones democráticas para consolidar “un régimen de libertad y de justicia social”²³ sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.²⁴ Asimismo los miembros se comprometen a cooperar con el fin de que sus pueblos alcancen el desarrollo integral que abarca los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico.²⁵ A pesar de que el Sistema Interamericano de DDHH no ha definido el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas; La CADH y la CortelDH han desarrollado estándares respecto a algunos derechos que consideran elementos del principio. Para el efecto de establecer la relación entre el principio de libre determinación de los pueblos indígenas con el de la soberanía sobre los recursos naturales me referiré solo a los derechos colectivos a la autoidentificación y reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales; el derecho a la identidad cultural y no discriminación; el derecho a la consulta previa libre e informada y el derecho a sus tierras y recursos naturales.

El derecho a la autoidentificación según la CIDH es el principal criterio para el reconocimiento de un grupo humano como pueblo. Está refrendado en la Declaración de la ONU (Art. 33.1) y de la OEA (Art. 1.2) sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y en el Convenio 169 de la OIT (Art. 1.2). Esto implica no condicionar el ejercicio de

23. Organización de los Estados Americanos (OEA), *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, de 30 de abril de 1948, para. 4 et seq, disponible en <https://www.cidh.oas.org/basicos/carta.htm>.

24. OEA, *Carta de la OEA*, cit., Art. 3.1.

25. OEA, *Carta de la OEA*, cit., art. 30.

derechos a su reconocimiento, registro o inclusión en una base de datos,²⁶ ni tampoco exigir demasiado formalismo para otorgar la personalidad jurídica a un pueblo, pues obstaculiza el ejercicio de su derecho a la propiedad colectiva y el acceso a los recursos naturales. El reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas es un acto declarativo y no constitutivo. En el caso del pueblo *Saramaka vs. Paraguay*, La CortelDH manifestó que el pueblo Saramaka se encontraba “en una situación de vulnerabilidad, tanto respecto del Estado así como de terceras partes privadas, en tanto que carecen de capacidad jurídica para gozar, colectivamente, del derecho a la propiedad y para reclamar la presunta violación de dicho derecho ante los tribunales internos”.²⁷ En consecuencia, el Estado de Paraguay, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales de garantizar mediante medidas efectivas el derecho a la libre determinación, estaba en la obligación de adoptar las medidas adecuadas para el reconocimiento de su personalidad jurídica mediante consultas con el pueblo de Saramaka con el objeto de que puedan gozar de su territorio y de la propiedad comunal.

La CortelDH, respecto al derecho a la identidad cultural, ha sostenido que uno de los componentes más importantes que determinan la identidad de los pueblos indígenas es su estrecha relación con el territorio ancestral y los recursos que en él se encuentran, “no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia,

26. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, cit., para 95.

27. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, juzgado en 28 de noviembre de 2007, para. 174.

sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”.²⁸ Además, esa estrecha relación con el territorio y los recursos naturales debe incluir todos los elementos incorporeales que se desprenden de ellos y ser protegidos por el art. 21 de la CADH. Es decir que el territorio y los recursos naturales constituyen una condición fundamental para que los pueblos indígenas ejerzan su derecho a la libre determinación. Para los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial, un principio para ejercer su derecho a la libre determinación es el respeto y garantía del derecho al no contacto; no obstante, en la práctica, los pueblos indígenas de los países andinos siguen sufriendo políticas de discriminación estructural al haber perdido parte de sus territorios, sus tierras y la negación del acceso a los recursos naturales. La CIDH reafirma que los Estados deben eliminar toda forma de discriminación e intolerancia para respetar la diversidad étnica y cultural; lo cual contribuye al fortalecimiento de la democracia y a la participación ciudadana.²⁹

3.1. El derecho a la propiedad colectiva, tierras, territorios y recursos naturales

El derecho a la propiedad colectiva ha sido desarrollado por la CorteIDH a partir de la interpretación evolutiva de la CADH y en aplicación del art. 29. En el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo)*

28. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, juzgado en 17 de junio de 2005, paras. 135 y 137.

29. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, cit., para. 120.

Awas Tingni vs. Nicaragua, la CortelDH manifestó que “el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”³⁰ y que la posesión de la tierra debería ser suficiente para que las comunidades obtengan su título de propiedad y el registro que corresponda.³¹

El territorio que es la base territorial indispensable para el ejercicio del derecho a la libre determinación es concebido por los pueblos indígenas como herencia ancestral. Así ha sido reconocido también en los instrumentos de Derecho Internacional y en la jurisprudencia de la Corte IDH.

El Convenio 169 de la OIT reconoce el derecho de los pueblos a la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan³² y el derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras, los cuales, a su vez comprenden el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.³³ Establece también el derecho a la consulta previa en caso de que el Estado pretenda conceder la explotación de recursos que se encuentren en territorios de los pueblos. En relación a la Declaración de la

30. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, juzgado en 31 de agosto de 2001, para. 148. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, juzgado en 15 de junio de 2005, p. 131.

31. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, cit., p. 151.

32. Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, C169, de 27 junio 1989, arts. 13 et seq.

33. OIT, *Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, cit., art. 15.

ONU³⁴ y la Declaración de la OEA sobre Pueblos Indígenas, ³⁵de manera similar regulan el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad colectiva, reafirman su relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos.

La Corte ha sostenido que el artículo 21 de la CADH protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Las formas de relacionarse con la tierra pueden estar constituidos a través de lazos espirituales o ceremoniales, asentamientos o cultivos esporádicos, actividades como la caza, pesca o recolección estacional o nómada, uso de recursos naturales ligados a sus costumbres,³⁶ etc.

Un componente esencial de la autonomía indígena política y económica es el control de territorios ancestrales y los recursos naturales que en ellos se encuentran. La implementación de estos derechos son la garantía para su subsistencia, identidad cultural y bienestar espiritual. La pérdida de sus territorios y tierras ancestrales amenaza su subsistencia como sujeto colectivo.³⁷

En resumen, los derechos territoriales de los pueblos indígenas son un derecho preexistente, ya consagrado por la posesión y el derecho consuetudinario indígena que no necesita del recono-

34. DNU DPI, *cit.*, art. 26.

35. DADPI, *cit.*, art. XXV.

36. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*, juzgado en 27 de junio de 2012, paras. 145-148.

37. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, *cit.*, para.131.

cimiento del Estado; solo de titulación. En cuanto a tierra y a los recursos naturales que se encuentran en estos territorios existe un derecho de administración y control de parte de los pueblos indígenas que viene a ser el fundamento del derecho a la libre determinación. Es evidente el nexo entre el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y el derecho a la administración y control de los recursos naturales que se encuentran en sus territorios que vienen poseyendo ancestralmente.

Las Declaraciones de la ONU y de la OEA sobre Derechos de los Pueblos Indígenas han impactado en los pueblos indígenas de la Amazonia peruana, impulsándolos a conformar gobiernos autónomos que proclaman su derecho a la libre determinación, al territorio, a la tierra y a los recursos. Los casos de la proclamación del Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis,³⁸ de la Nación Awajun,³⁹ de la Nación Shipiba,⁴⁰ son un ejemplo de ello.

Una garantía para la protección de los recursos naturales, ubicados en territorios indígenas, es el derecho a la consulta previa y consentimiento libre e informado y de buena fe respecto a medidas de cualquier naturaleza que puedan afectarles. Los estándares de este derecho han sido establecidos por el trabajo de la CIDH y de la CortelDH, teniendo como fundamento la interpretación del art. 21 de la CADH y el art. XXIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

38. Estatuto del Gobierno de la Nación Wampis, disponible en <https://nacionwampis.com/>.

39. Gobierno Territorial Autónomo Awajún, disponible en <https://gtaawajun.org.pe/>.

40. Consejo Shipibo- Conibo, disponible en <https://www.facebook.com/coshikox.coshikox.1>.

La CIDH reafirma el deber de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, la consulta y consentimiento realizadas por los propios pueblos indígenas en el ejercicio de su libre determinación.⁴¹ La Comisión destaca que los Estados no deben justificarse en la "utilidad pública" o el "interés social" para favorecer al sector privado en contra del bienestar de los pueblos indígenas. Asimismo, ha precisado que la dimensión sustantiva de este derecho es el consentimiento de los pueblos indígenas como expresión de su derecho a la libre determinación.⁴² Cualquier decisión de los Estados que pueda afectar el bienestar y la salud de los pueblos indígenas; en particular si se trata de proyectos de desarrollo a gran escala, desplazamientos forzosos, actividades militares, debe ser evaluado por los propios interesados y obtener el consentimiento antes de tomar cualquier decisión.

CONSIDERACIONES FINALES

El estudio demuestra que efectivamente el PSRN se ha desplazado de un enfoque estatal hacia un enfoque de derechos humanos, donde la población y los pueblos tienen derecho a que el uso de los recursos naturales se haga en su beneficio y para su bienestar. Por extensión los pueblos indígenas también tienen este derecho. El desarrollo del DIDH ha permitido reconocer a los pueblos indígenas el derecho a la libre determinación, que tiene un nexo con el PSRN, pues para ejercer su autonomía política

41. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, cit., para. 180.

42. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, cit., paras. 181-187.

necesitan de los territorios que ocupan desde tiempos ancestrales, de las tierras y de los demás recursos naturales que se encuentran en esos territorios; sin embargo los Estados se resisten a garantizar los derechos colectivos indígenas mediante prácticas y políticas discriminatorias como el no acceso a la titulación de sus territorios, la concesión de la explotación de los recursos petroleros, mineros, forestales, etc. que se encuentran en territorios indígenas, sin ejercer el derecho a la consulta previa, libre e informada.

A diferencia de la población no indígena, el incumplimiento de las obligaciones estatales de los deberes que incluye el PSRN para con los pueblos indígenas como base del principio de libre determinación, constituye una privación de los medios de subsistencia y la negación de todos sus demás derechos humanos.

A pesar de que la Declaración de las Naciones Unidas y la Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas ha impulsado la tendencia hacia el reconocimiento de los derechos colectivos a los territorios, a la tierra y a los recursos naturales; no obstante, no reconoce directamente el PSRN como un derecho de estos pueblos. En la práctica algunos pueblos indígenas como los wampis, los awajún que viven en la Amazonia peruana están proclamando su derecho a la libre determinación y aunque han declarado el respeto a la integridad territorial existe el riesgo de la secesión si el Estado continua sin respetar sus derechos a los recursos naturales.

REFERENCIAS

A. Castro, *Hay 62 conflictos sociales en la Amazonia mientras actividades extractivas aumentan*, in *Ojo Público*, 2023, disponible en <https://ojo-publico>.

com/ambiente/territorio-amazonas/hay-62-conflictos-amazonicos-mientras-actividades-extractivas-crecen.

A. Gómez Robledo Verdusco, *Significación Jurídica del Principio de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales*, in *Temas Selectos de Derecho Internacional*, p. 505, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/831/22.pdf>.

A. Shawkat, A. Al Faruque, *From Sovereignty to Self-Determination: Emergence of Collective Rights of Indigenous Peoples in Natural Resources Management*, in *The Georgetown Environmental Law Review*, vol. 32, n.1, 2019.

AG. Res. 1803 (XVII) de la Asamblea General de la ONU, del 14 de diciembre de 1962.

Asamblea General de la ONU, Resolución 3281 (XXIX) del 12 de diciembre de 1974.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, OEA/Ser.L/V/II Doc.413/21, de 28 de diciembre de 2021, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>.

Consejo Shipibo- Conibo, disponible en <https://www.facebook.com/coshikox.coshikox.1>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. juzgado en 31 de agosto de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*, juzgado en 27 de junio de 2012, paras. 145-148.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, juzgado en 28 de noviembre de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, juzgado en 17 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, juzgado en 15 de junio de 2005.

D. Cambou, *Indigenous peoples right to self-determination and the principle of state sovereignty, over natural resources: A human rights approach and its constructive ambiguity*, in D Newman (ed), *Edward Elgar Research Handbook on the International Law of Indigenous Rights: Research Handbooks in International Law series*, Cheltenham, disponible en <https://doi.org/10.4337/9781788115797>.

Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas AG/RES. 2888 (DADPI), de 14 de junio de 2016.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), aprobada por la AG de la ONU, en la 107 a sesión plenaria, por resolución 61/295, del 13 de setiembre de 2007.

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, disponible en <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/352/86/pdf/nr035286.pdf?token=E1XU5ykbkXtLf7wYsy&fe=true>.

Estatuto del Gobierno de la Nación Wampis, disponible en <https://nacionwampis.com/>.

F. Sánchez-Apellaniz, *La Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales: Orígenes y Contenidos*, ponencia presentada a las V. Jornadas de Profesores españoles de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Sevilla, 1980, disponible en https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20977/1/ADI_V1_1979-80-81_01.pdf.

Gobierno Territorial Autónomo Awajún, disponible en <https://gtaawajun.org.pe/>.

Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, OEA/Ser.L/V/II.62 doc. 10 rev. 3, de 29 noviembre 1983, disponible en <https://cidh.oas.org/countryrep/Miskitosesp/Indexe.htm>.

International Court of Justice, *Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, 2005.

N. Schrijver, *Self-determination of peoples and sovereignty over natural wealth and resources*, disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Development/RTDBook/PartIIChapter5.pdf>.

N. Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, in *Cambridge University Press*, 1997, version 2008, disponible en www.cambridge.org.

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, de 30 de abril de 1948, disponible en <https://www.cidh.oas.org/basicos/carta.htm>.

Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, C169, de 27 junio 1989.

Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 24 de octubre de 1970.

Received on 21/04/2024

Approved on 29/05/2024