

## V. DERECHO A LA AUTONOMÍA Y A LA LIBRE DETERMINACIÓN



## Libre determinación y pie de igualdad de los pueblos indígenas

Bartolomé Clavero\*

Naciones Unidas es la agencia internacional de reconocimiento, desarrollo y garantía de los derechos humanos. A estas alturas, tras más de medio siglo de existencia, se muestra por fin dispuesta a un reconocimiento específico de los derechos de las personas y de los pueblos indígenas en pie de igualdad con el resto de la humanidad. El Consejo de Derechos Humanos acaba de aprobar la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas que, con toda probabilidad, la Asamblea General proclamará dentro de este mismo año 2006. En pocos meses tendremos así en vigor una norma internacional de derechos humanos reconociéndoselos y garantizándoselos tanto a las personas como a los pueblos indígenas.

El artículo tercero de tal inminente Declaración proclama lo siguiente: “Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Se trata del mismo derecho que figura desde hace años, desde 1966, en los primeros artículos de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, tanto el de los Derechos Civiles y Políticos como en el de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el primer artículo de ambos: “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

Ahora, de este modo, se trata de superar por fin la exclusión que venía sobrentendiéndose, la de que los pueblos indígenas no se comprendiesen en la expresión de “todos los pueblos” cuando se estaban reconociendo derechos. Es la razón por la que ahora el derecho de libre determinación viene en tercer lugar y no en el primero. Los dos artículos iniciales de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas se preocupan de dejar bien sentado el pie de igualdad entre indígenas y no indígenas por cuya misma virtud el artículo consecutivo, el tercero, reconoce dicho derecho de libre determinación en los mismísimos términos que venía haciéndose para “todos los pueblos” con exclusión hasta ahora sobrentendida de los indígenas – Art. 1: “Los pueblos indígenas tienen derecho, colectiva o individualmente, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales...”; Art. 2: “Las personas y los pueblos indígenas son libres e iguales a todas las demás personas y pueblos...” –.

\* Catedrático de la Universidad de Sevilla, España.

Ahí está la clave que conviene ante todo destacar. Se trata de la igualdad, lo que hasta ahora ha faltado. En el tiempo transcurrido de unos cuarenta años entre el reconocimiento genérico de la libre determinación de “todos los pueblos” y el específico para “los pueblos indígenas” se han producido y desarrollado unas doctrinas preventivas junto a unas prácticas eficaces para evitar precisamente eso mismo, la igualdad. La principal entre las doctrinas es la que distingue entre libre determinación “externa” e “interna”. Unos pueblos, los no indígenas, tendrían derecho a la libre determinación sin más, a decidir por sí mismos sobre su sistema político, su desarrollo económico, su orden social y su vida cultural o su destino en suma. Otros pueblos, los indígenas, tendrían derecho tan sólo a un determinado margen de determinación sobre sí mismos en términos de mera autonomía dentro de los Estados donde han quedado comprendidos y no raramente escindidos. En esto consistiría la libre determinación “interna”.

Adviértase ante todo que la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas no sólo es que no haga uso de dicho lenguaje discriminatorio entre pueblos, sino que no deja espacio para la distinción que efectivamente discrimina a los pueblos indígenas. Todos los pueblos son iguales y ahora también los indígenas. El principio es por fin el de la igualdad. La libre determinación está prevista para indígenas en los mismos términos literales que para no indígenas porque se trata exactamente del mismo derecho, el de determinarse libremente los pueblos en todas las dimensiones de su existencia, en la política, en la económica, en la social y en la cultural.

A continuación del reconocimiento de la libre determinación en pie de igualdad la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas lo que contempla es un régimen de autonomía interna, en el seno de los Estados, como forma de ejercicio de dicha misma libertad de determinación propia – Art. 4: “Los pueblos indígenas, al ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos...” –. Otras formas no se contemplan, pero tampoco quedan descartadas. Hay aquí un par de extremos que conviene subrayar.

Uno es el de que la autonomía corresponde a la determinación de los pueblos indígenas bajo reconocimiento y garantía internacionales. No se trata de un régimen que los Estados puedan conceder, concretar y establecer, sino de aquel que los pueblos indígenas mismos propongan, negocien y organicen en cada caso. Esta es la vía de ejercicio del derecho a la libre determinación que está en trance de contemplarse y garantizarse para indígenas en el orden internacional.

¿Qué puede ocurrir si un pueblo indígena, en el ejercicio de su derecho a la libre determinación, opta de entrada por la “externa”, por la separación así del respectivo Estado? Separación o escisión no son quizás los mejores términos pues se trata de pueblos que nunca han prestado formalmente su consentimiento a la existencia del Estado entre cuyas fronteras se

encuentran y respecto a los cuales no hay que dar por lo tanto como hecho consumado una pertenencia política. Preguntemos entonces qué puede ocurrir si un pueblo indígena se determina por la constitución de Estado independiente propio. No es algo que haya de descartarse a la larga sobre todo entre aquellos pueblos que han resultado escindidos por las fronteras de los Estados.

De entrada, tal opción por Estado propio respondería a un derecho reconocido internacionalmente, pero también a una forma de ejercicio del mismo no garantizado por el mismo orden internacional. El Estado donde el pueblo indígena o un sector del mismo está comprendido podría reaccionar, con respaldo del orden internacional, incluso bélicamente frente a la pretensión de independencia.

Sólo en un caso excepcional la situación podría ser otra. Actualmente, el orden internacional permite la independencia de pueblos o sectores de pueblos comprendidos dentro de fronteras de Estados cuando éstos cometen violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y no dan muestra de disposición al reconocimiento, la reparación y la rectificación. Solamente en este caso tal opción sería internacionalmente viable.

Al propósito, téngase en cuenta que la autonomía indígena va a ser una forma de ejercicio del derecho humano a la libre determinación del pueblo. Los Estados que se nieguen en redondo a su establecimiento pueden encontrarse, por violación sistemática de derechos humanos, en dicho otro supuesto de que el orden internacional no les respalde en la defensa de unas fronteras frente a iniciativas indígenas de libre determinación más allá de la autonomía interior.

He aquí otro extremo a tenerse en cuenta. Puede incluso plantearse tras ensayos de autonomía que resulten frustrados por mala fe de los Estados. El derecho a la libre determinación no se agota en una primera opción de una determinada forma de autonomía. Ejerciéndose ordinariamente a través de la misma y pudiéndose ejercer en caso extraordinario más allá incluso, el titular de la libre determinación siempre la mantiene como derecho actual interno y, ante determinadas circunstancias, virtual externo, esto es, a la independencia.

El sujeto de la libre determinación es el pueblo, ahora también el pueblo indígena, todos los pueblos indígenas en pie por fin de igualdad con todos los otros pueblos de la humanidad. ¿Quién es este sujeto de derecho que ahora así se reconoce, el pueblo indígena? ¿Cómo se le identifica? ¿De qué forma puede hacerse presente y vivo? He aquí por supuesto el punto básico de partida. Pero hete también que la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas guarda silencio al respecto. No dice absolutamente nada sobre formas ni criterios de identificación de los pueblos indígenas. No es por supuesto un descuido. Los materiales preparatorios de la Declaración durante una larga historia de discusión en el seno de grupos de trabajo de Naciones Unidas muestran que el asunto se tomó en consideración optándose por el silencio.

La razón para esto es tan de fondo como la del propio derecho a la libre determinación, Naciones Unidas no se arrojan la competencia para identificar a los pueblos indígenas tampoco se la reconocen ni asignan a los Estados, sólo el pueblo indígena tiene el derecho de reconocerse a sí mismo. Así es como puede comenzar ejercitando la propia determinación. Por esto guarda ese silencio la Declaración.

Los materiales preparatorios también muestran que tal derecho a la autoidentificación como primer paso en el ejercicio de la libre determinación no se plantea por supuesto sobre el vacío. El episodio más elocuente fue el de un intento *afrikaner* por sumarse a las representaciones indígenas en el grupo de trabajo de Naciones Unidas que discutía y preparaba el texto de la Declaración. *Afrikaners*, africanos, se dicen por Sudáfrica algunas gentes porque se saben de procedencia europea, concretamente holandesa. Llegaron hace siglos en plan colonialista desplazando y masacrando a indígenas africanos. Indígenas se pretenden ellos mismos ahora. En Naciones Unidas no se tomó la pretensión en serio. Los pueblos indígenas pueden autoidentificarse entre quienes han padecido colonialismo y no entre quienes han sido sus agentes. He ahí un criterio objetivo para la determinación subjetiva.

La Constitución de México conoce esta serie de elementos desde la reforma sobre derecho indígena llevada a cabo recientemente, en el año 2001. Es de momento la única Constitución en toda América que reconoce de forma expresa “el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación” registrando además para la identificación el criterio objetivo del padecimiento de colonialismo y el subjetivo de la propia conciencia indígena. Pueblos indígenas “son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre los pueblos indígenas” (Art. 2, también para lo que seguirá).

Ahí concluye la confluencia de la Constitución mexicana con los presupuestos y planteamientos de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. La misma de hecho es más de apariencia que de fondo. Unas expresiones de reconocimiento no proceden del proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas que ya estaba prácticamente ultimado en 2001, sino del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes que data de 1989 y México ratificara con diligencia en 1990, el cual, tras acuñar dichos criterios objetivo y subjetivo de identificación, agrega lo siguiente (Art. 1.3): “La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional”, esto es, la libre determinación, denegada de esta forma.

Aunque parezca mentira, pues la misma acaba de reconocerse, eso es también lo que ahora se encuentra a efectos prácticos en la Constitución mexicana a continuación de dicho mismo reconocimiento de la libre determinación.

He aquí concretamente lo que sigue en dicho mismo artículo segundo de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos: “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas...”, las de los estados que forman la federación mexicana. Compárese con lo que hemos visto en la Declaración: “Los pueblos indígenas, al ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía...”. Hágase también la comparación con lo que la misma Declaración da por supuesto respecto a la autoidentificación como primer paso de la libre determinación.

Mientras que en el instrumento internacional la autonomía es una forma de ejercicio de la libre determinación, en la norma constitucional la misma debe sujetarse a un marco establecido, el “marco constitucional... que asegure la unidad nacional”. La misma identificación de los pueblos indígenas no se confía a ellos mismos, sino que se encomienda a los estados de la federación. Tampoco puede ser así expresión de la libre determinación de unos pueblos ese paso del reconocimiento.

Hay más, a la hora de la verdad de la fijación de cometidos de los estados federados por parte de la Constitución federal, el espacio de autonomía indígena se enrarece y estrecha hasta el punto de desaparecer los pueblos como sujetos de la misma y quedar las comunidades además recluidas en el mapa municipal entre las fronteras de las entidades bajo las leyes tanto federales como estatales: “Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley” (Art. 115.3).

Todo ello se ha introducido en la Constitución federal recientemente ante la misma perspectiva del posible reconocimiento del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas en el orden internacional. Hay algo de preventivo en la propia reforma constitucional de 2001. México mismo ha adoptado una política decidida de impulso de dicho reconocimiento internacional con la confianza aparente de tener el asunto ya resuelto por la propia Constitución. Con base en ella misma (Art. 133: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados...”, en este orden), impera en México la pauta de que rige el derecho internacional conforme a la Constitución y no a la inversa, no la Constitución conforme al derecho internacional.

Dicha declaración constitucional sobre derecho internacional data de 1917 y, entre tantas reformas como ha atravesado la Constitución, nunca se ha revisado. Es anterior, bastante anterior, a la existencia de un derecho internacional de los derechos humanos a partir del cual las tornas viene cambiando, esto es, formulándose la doctrina y adoptándose la práctica de que tal orden internacional al menos, el de los derechos humanos, obliga a los Estados hasta el punto de prevalecer sobre sus Constituciones. Hay a estas alturas bastantes Constituciones por Latinoamérica reconociendo expresamente este valor normativo superior del orden internacional de los derechos humanos al que la Constitución de México todavía se resiste.

Fácilmente se entiende que este punto es clave para el valor mismo que deba darse a la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas en cuanto que sea proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas. México entenderá que el derecho de libre determinación habrá de ejercerse conforme a la propia Constitución, lo cual significa a efectos prácticos que seguirá sin poder llevarse a la práctica, mientras que los pueblos indígenas podrán perfectamente entender que ya cuentan con el respaldo internacional el ejercicio de tal derecho y que podrán ponerse a practicarlo, comenzando por la propia identificación, digan lo que digan las Constituciones de México y de las entidades federativas o también las respectivas leyes reglamentarias y correspondientes resoluciones judiciales.

Prediquen lo que prediquen unas doctrinas y pretendan lo que pretendan unas políticas, pie de igualdad y libre determinación de personas y pueblos indígenas van a verse con el respaldo del derecho internacional. Tras la larga historia de exclusiones y discriminaciones desde tiempos coloniales que llega hasta hoy, están bien pertrechadas una clase intelectual de doctrinas y una clase política de prácticas que estorban dicha igualdad e impiden tal determinación. La postura que hoy anda más en boga entiende que la libre determinación interna no sólo no requiere autonomía, sino que es contraria a la misma, pues se trataría tan sólo del pronunciamiento de una ciudadanía indistinta a través de elecciones periódicas. Esto sería autodeterminarse. Es el momento de darles definitivamente la espalda a tamañas falacias. Lo es de ponerse de la forma más resuelta manos a la obra en la construcción de unas autonomías para la recuperación de unos pueblos por igualdad entre todas las personas.

Todas son todas, indígenas y no indígenas. La libre determinación de los pueblos, ya por fin de todos, es un derecho humano entre otros derechos humanos. Su ejercicio no puede ser incondicionado para nadie, indígena o no indígena. Señalemos así finalmente que el derecho de libre determinación tiene unos límites, los que vienen marcados por el conjunto de los derechos humanos y no de ninguna otra forma. La libre determinación misma responde al derecho que toda persona tiene a desenvolver su vida en el medio político, económico, social y cultural con el que se identifica, y no en ningún otro que se le imponga.